

**Das rechtliche Selbstverständnis der
Bundesrepublik Deutschland nach den
Ostverträgen**

Herbert Broelmann

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554604_0014

Das rechtliche Selbstverständnis der Bundes-
republik Deutschland nach den Ostverträgen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Herbert Broelmann

1974



Referent: Professor Dr. Blumenwitz
Korreferent: Professor Dr. Lerche
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Febr. 1974

1. Einleitung

2. Zielsetzung

3. Methodik

4. Ergebnisse

5. Diskussion

6. Zusammenfassung

7. Literaturverzeichnis

Für Brigitte

8. Anhang

9. Glossar

10. Bibliographie

11. Index

12. Literaturverzeichnis

13. Anhang

14. Glossar

15. Bibliographie

16. Index

17. Literaturverzeichnis

18. Anhang

19. Glossar

20. Bibliographie

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
EINFÜHRUNG	9
Problemstellung und Überblick	9
ERSTES KAPITEL	11
EINIGE BEMERKUNGEN ZUM HISTORISCHEN UND POLITISCHEN SELBSTVERSTÄNDNIS	11
A) Zweck dieser Bemerkungen	11
B) Zum historischen Selbstverständnis	13
I) Mängel des historischen Vergleichs	13
II) Der Aspekt der mangelnden Einheit und Einig- keit in der Geschichte der Deutschen	14
1) Reichseinheitsidee und Partikularismus im "Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation"	14
2) Absolutistische Fürsten und Ende des ersten deutschen Reiches	16
3) Einheitsbewegung im 19. Jahrhundert und Gründung des zweiten deutschen Reiches	17
4) Auswirkung der beiden Weltkriege	19
C) Zum politischen Selbstverständnis	21
I) Unpolitischer Irrationalismus	21
II) Inkongruenz von Kultur- und Staatsnation	22
III) Der Nationalstaat in der politischen Gegenwart	24
ZWEITES KAPITEL	26
MÖGLICHKEITEN DES RECHTLICHEN SELBSTVERSTÄNDNIS DER BRD	26
A) Die in der Wissenschaft angebotenen theoreti- schen Möglichkeiten des rechtlichen Selbstver- ständnis	26

	<u>Seite</u>
I) Fortbestand des deutschen Reiches	28
1) Identitätstheorien	29
a) Staatskerntheorie	29
b) Kernstaats- bzw. Schrumpfstaattheorie	30
c) Bürgerkriegstheorie	31
d) Sezessionstheorie	31
e) Weitere "Identitätstheorien"	32
2) Teilordnungslehren	33
II) Untergang des Deutschen Reiches	34
1) Debellatio 1945	35
2) Dismembrationstheorie	36
III) Hauptargumente für Fortbestand und Untergang	38
1) Normative Prinzipien und Effektivitätsprinzip	38
2) Geminderter Völkerrechtsstatus von BRD und DDR	40
B) Selbstverständnis nach dem Grundgesetz	42
I) Die herrschende Meinung: Fortbestand des deutschen Reiches und Staatskerntheorie	43
II) Zur Kritik an der herrschenden Meinung	44
1) Die Präambel	44
a) Zum Gedanken des Fortbestandes des deutschen Reiches	44
b) Primär politische Bedeutung der Präambel	47
2) Art. 23 Grundgesetz	48
a) Art. 23, S. 1 GG als Umschreibung des Geltungsbereich des Grundgesetzes	48
b) Anschlußklausel des Art. 23, Satz 2 GG und Kernstaatstheorie	48
3) Art. 146 GG	50
a) Ist das "deutsche Volk" ein Staatsvolk?	50
b) Provisoriumscharakter der BRD	51
4) Art. 116 GG	51
a) Die Tatsache der Definition des Art. 116 GG	52
b) Art. 116 GG als bloße Formalanknüpfung	52

	<u>Seite</u>
5) Weitere Vorschriften des Grundgesetzes	53
a) Kein eindeutiges Bekenntnis zum Fortbestand des deutschen Reiches	53
b) Ansatzpunkte für ein neues Selbstverständnis	55
aa) Weststaatstendenz der BRD	55
bb) Stiller Verfassungswandel	56
6) Zusammenfassung	57
C) Die Rechtsprechung	58
I) Bedeutung der Rechtsprechung für das rechtliche Selbstverständnis	58
II) Fortbestand des deutschen Reiches über 1945 hinaus	59
1) Die maßgeblichen Urteile des BVerfG	60
2) Widersprüche in den Begründungen	61
a) Untergangsterminologie	62
b) Die Beamtenurteile	63
c) Die Staatsneugründungen von 1949	64
3) Motive des BVerfG	64
D) Zusammenfassung	65
DRITTES KAPITEL	70
FESTLEGUNG DER GRUNDBEGRIFFE	70
A) Die für das rechtliche Selbstverständnis relevanten Begriffe	70
B) Der Begriff des Staates im Sinne des Völkerrechts	72
I) Zur Frage einer allgemeingültigen Definition dieses Begriffes	72
1) Universales Völkerrecht	72
2) Definition der Westliteratur	76
3) Abweichungen der Ostliteratur	77
II) Umstrittene Wesensmerkmale des Staates im Sinne des Völkerrechts	78

	<u>Seite</u>
1) Aufwertung des Staatsvolkselements und der Streit um Effektivitäts- und Legi- timitätsprinzip	78
a) Legitimierte Staatsgewalt	79
b) Das Selbstbestimmungsrecht	80
c) Geltung des Effektivitätsprinzips und zur Frage eines ius cogens im Völkerrecht	82
d) Die Nation als Völkerrechtssubjekt	86
2) Adjektivierung des Staatsgewaltselements	88
a) Souveräne Staatsgewalt	88
b) Autochthone Staatsgewalt	92
3) Ergebnis	93
C) Die Begriffe Identität, Kontinuität und Staatusukzession	95
I) Im Völkerrecht	95
1) Staatensukzession	97
2) Identität	98
a) Fehlen formaler Kriterien im Völkerrecht	98
b) Relevanz der Staatenpraxis	102
3) Kontinuität	104
II) Im Staats- und Verfassungsrecht	105
4. KAPITEL	109
ZWISCHENERGEBNIS	109
A) Völkerrechtssubjektivität der BRD	110
I) Souveräne BRD und Deutschlandvertrag	110
1) Das Problem	110
2) Objektive Auslegung	111
a) Art. 1, Abs. 2 DV	112
b) Tatsache des Vertrages	112
c) Weitere Vertragsartikel	114
d) Politische Entwicklung	115

	<u>Seite</u>
3) Vorbehaltsrechte als Obligatorium	115
II) Irrelevanz normativer Elemente	116
III) Ergebnis: BRD als vollwertiges Völkerrechtssubjekt	117
B) Völkerrechtssubjektivität der DDR	119
I) Zur Argumentation gegen die Völkerrechtssubjektivität der DDR	119
II) Souveräne DDR	122
1) Der Vertrag mit der UDSSR von 1955	122
2) Parteipolitische Abhängigkeit und Satellitenstatus	124
III) Ergebnis: DDR als vollwertiges Völkerrechtssubjekt	126
C) Bedeutung für das Selbstverständnis der BRD	126
5. KAPITEL	131
DIE NEUE OSTPOLITIK	131
A) Die Fakten	131
I) Die Regierungserklärung vom 28.10.1969	131
II) Nach der Regierungserklärung	132
1) Die 20 Punkte von Kassel	132
2) Das Bahrpapier	134
3) Der Moskauer Vertrag	134
4) Der Warschauer Vertrag	135
5) Der Grundvertrag	135
6) Weitere relevante Tatsachen	135
a) Notenwechsel zwischen der BRD und den Alliierten	136
b) Briefe zur deutschen Einheit und Entschließung des Bundestages	137
c) Der Verkehrsvertrag	138

	<u>Seite</u>
B) Rechtliche Auswertung der Fakten	138
I) Regierungserklärung, Kasseler Punkte, Bahrpapier	138
1) Rechtsnatur	138
2) Auswirkungen auf das Selbstverständnis der BRD	140
a) Regierungserklärung von 1969	141
aa) Teilordnungslehre	141
bb) Zweistaatentheorie	142
(1) Zwei Staaten in Deutschland	142
(2) Ausdrücklich: Keine Anerkennung der DDR	143
(3) Gleichstellung der DDR	143
(4) Völkerrechtliche Beziehungen	144
cc) Ergebnis	149
b) Kasseler Punkte und Bahrpapier	150
aa) Gleichordnung der beiden Staaten	150
bb) Anerkennung der DDR?	151
3) Ergebnis: Dismembrations- oder Sezessions-theorie	155
II) Die Verträge von Moskau und Warschau	156
1) Rechtsnatur	156
2) Auswirkungen auf das Selbstverständnis der BRD	157
a) Bestätigung der Zweistaatentheorie	157
aa) Art. 1 Moskauer Vertrag	158
(1) Ausgehen von der wirklichen Lage	158
(2) Begriff der Normalisierung	160
(3) Brief zur deutschen Einheit und Entschließung des Bundestages	162
bb) Art. 3 Moskauer Vertrag	165
b) Art. 4 MV und IV WV zur Frage von Dis-membration oder Sezession	171
aa) Rechtsnatur: Vorrangklauseln	171
bb) Gesichtspunkte für eine Nichtiden-tität der BRD mit dem deutschen Reich	174

	<u>Seite</u>
(1) Inhalt der Regelungen der Art. 3 MV und 1 WV	175
(2) Auflösung des Widerspruchs zwischen Art. 3 MV bzw. 1 WV und den Vorrangsklauseln	177
(3) Ergebnis: Dismembration	184
cc) Anhaltspunkte für eine Identität der BRD mit dem deutschen Reich	186
(1) Das Festhalten an der Viermächteverantwortung	186
(2) Die Diskussion um die Feindstaatenklauseln	187
(3) Standpunkt der Bundesregierung	189
(4) Gründe für die Widersprüchlichkeiten	191
III) Der Grundvertrag	193
1) Bestätigung der Zweistaatentheorie	193
a) Betonung der Souveränität	193
b) Völkerrechtliche Grenzen und Beziehungen	194
2) Bestätigung der Nichtidentität der BRD mit dem deutschen Reich	199
IV) Weitere Argumente zur Zweistaatentheorie	202
1) Internationale Anerkennung der DDR	203
a) Bedeutung der Anerkennung für die Völkerrechtssubjektivität	203
b) Bedeutung der Anerkennung für den Untergang des deutschen Reiches	207
2) Aufnahme der beiden deutschen Staaten in die UNO	208
a) Keine stillschweigende Anerkennung durch alle Mitglieder	208
b) UNO-Mitgliedschaft als Nachweis für Völkerrechtssubjektivität	209
3) Der Verkehrsvertrag	212
D) Zusammenfassung: Neues Selbstverständnis der BRD	214

	<u>Seite</u>
6. KAPITEL	218
EINIGE FOLGEN	218
A) Völkerrechtlich	218
I) Die sogenannte Viermächte-Verantwortung	218
1) Abbau der Pflichtenseite	218
2) Entsprechender Abbau der Rechte	222
a) Beendigung wegen Obsoleszenz	224
b) Beendigung durch Verzicht	226
c) Beendigung durch die clausula rebus sic stantibus	227
d) Beendigung durch desuetudo	228
3) Ergebnis	229
II) Der Deutschlandvertrag	230
III) Vermögensfragen	232
1) Schulden des deutschen Reiches	232
2) Kriegsfolgeansprüche	236
a) Reparationen	236
b) Wiedergutmachung	238
B) Staatsrechtlich	240
I) Vereinbarkeit der Dismembration mit dem Grundgesetz	240
1) Deutschland als Rechtsbegriff	241
2) Stiller Verfassungswandel?	243
3) Ergebnis: Verfassungswidrigkeit der Ostverträge	247
II) Fragen der Staatsangehörigkeit	248
1) Vor den Ostverträgen	249
2) Nach den Ostverträgen	256
3) Zusammenfassung	260
ANHANG: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. 7. 1973.	

EINFÜHRUNG

Problemstellung und Überblick

"Deutschland - was ist das eigentlich?"

Mit dieser Frage haben sich seit der bedingungslosen Kapitulation des Deutschen Reiches im Jahre 1945 Völkerrechtler, Historiker, Politologen und Politiker befaßt; die Literatur zu diesem Thema ist fast unübersehbar.¹⁾

Die Diskussion ist mit der Regierungserklärung von Bundeskanzler Brandt am 28. 10. 1969²⁾ neu belebt worden und steht heute, kurz nach der Ratifizierung des Grundvertrages und vor der Aufnahme der beiden deutschen Staaten in die UNO, auf einem neuerlichen Höhepunkt.

Der hier unternommene Versuch, unter Berücksichtigung der durch die Ostverträge bewirkten entscheidenden Veränderungen die rechtlichen Grundlagen des heutigen Selbstverständnisses der BRD herauszuarbeiten, verfolgt den Zweck, gesicherte Ausgangspunkte für politisches Handeln zu schaffen und das politische Selbstverständnis mit den rechtlichen Gegebenheiten in Einklang zu bringen. Das Schwergewicht soll dabei auf der rechtlichen Beurteilung der Konsequenzen der neuen Ostpolitik seit Oktober 1969, insbesondere der Verträge von Moskau und Warschau und des Grundvertrages, liegen. Dazu das fünfte und sechste Kapitel.

1) Zur neueren politischen Literatur vergl. etwa RUDOLF WALTER LEONHARD, Deutschland, Luzern 1972; HEINZ LUDWIG ARNOLD (Hrsg.), Deutsche über Deutsche, München 1972; insbesondere ALFRED GROSSER, Deutschlandbilanz, München 1972, 4. Aufl. mit einem sehr ausführlichen bibliographischen Anhang.
Zur völkerrechtlichen Literatur siehe die ausgewählte Zusammenstellung bei J. v. MÜNCH, Dokumente, S. 571 ff. und insbesondere das ausgewählte Schrifttum im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 327 ff., bei dem die neue Ostpolitik bereits berücksichtigt ist.

2) Bulletin vom 29.10.1969, S. 1121 ff..

Die vorhergehenden Kapitel sind der rechtlichen Grundlegung und dem rechtlichen Selbstverständnis der BRD bis zur neuen Ostpolitik - selbst auf die Gefahr des bloßen Repetierens ausdiskutierter Probleme hin - gewidmet, da nur so rechtlich gesicherte Ergebnisse gefunden und echte Veränderungen aufgezeigt werden können. (Zweites bis viertes Kapitel). Im übrigen wurde hier versucht, durch kritische Anmerkungen den aktuellen Bezug zu erhalten. Auch schien es angesichts der engen Verquickung von Völkerrecht, Geschichte und Politik angebracht, dieser hauptsächlich völkerrechtlichen Arbeit einige Bemerkungen zum historischen und politischen Selbstverständnis voranzuschicken (erstes Kapitel), zumal es ein Bemühen des Verfassers war, nicht der themabedingten Verführung zu erliegen, nur die aktuellen Probleme voraussetzungslos und abstrakt abzuhandeln, sondern auch die historischen, politischen und allgemein völkerrechtlichen Bezüge der konkreten Fragen aufzuzeigen.

ERSTES KAPITEL

EINIGE BEMERKUNGEN ZUM HISTORISCHEN UND POLITISCHEN SELBSTVERSTÄNDNIS

A) Zweck dieser Bemerkungen

Die Themastellung der Arbeit könnte einem alten Vorurteil folgend zu der Ansicht verführen, daß es im folgenden um einen weiteren "rein juristischen" Lösungsversuch des 1945 entstandenen Deutschlandproblems geht, der abstrakt-theoretisch ein Denkmodell errichtet und dieses der politischen Wirklichkeit mit Gültigkeitsanspruch entgegenhält. Das Gegenteil ist gewollt.

Von allen Rechten ist gerade das öffentliche internationale Recht, das als Völkerrecht bezeichnet wird, am meisten von den ihm zugrunde liegenden politisch-soziologischen Tatsachen abhängig und geschichtlich bedingt.¹⁾ Nirgendwo sonst wird die Interdependenz von Macht und Recht, von facta und ius oder, um es mit zwei völkerrechtlichen Grundprinzipien auszudrücken, von Effektivität und Legitimität deutlicher als im zwischenstaatlichen Recht. Ebenso ist es auch nicht möglich, das Staatsrecht, das sich vornehmlich aus der Verfassung ergibt und dem rechtlichen Selbstverständnis sozusagen von innen heraus dient, als von den Realitäten gelöste, ausschließlich an abstrakten Wertvorstellungen ausgerichtete Regelung der innerstaatlichen Rechtslage von Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt zu begreifen,²⁾ da gerade eine solche Sicht das oft zu beobachtende Auseinanderklaffen von Verfassung und Verfassungswirklichkeit festschreibt.³⁾

1) Vergl. dazu BERBER I, S. 24 f., MEISSNER, S. 11 in: Völkerrecht in Ost und West

2) So die Definition von J. v. MÜNCH, Leitsätze zum Staatsrecht, Bochum 1970, S. 12

3) Zum Verhältnis von Verfassungsinhalt und Verfassungswirklichkeit vergl. LERCHE, in: Festschrift, S. 285 f.

Immer wieder treffen daher auch Autoren bei der Behandlung völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Probleme die Feststellung, daß eine endgültige Beurteilung der Rechtslage von der politischen und historischen Entwicklung abhängig ist und verweisen damit auf die Relativität und die Grenzen des Rechts überhaupt.⁴⁾

Wenn auch eine Tendenz des Völkerrechts nach Selbständigkeit gegenüber seinem sozialen Substrat unverkennbar und es also mehr ist als nur Ausdruck sich wandelnder internationaler Machtverhältnisse und Interessen⁵⁾, ist doch sein Abstand zu den politisch-historischen Grundlagen so gering, daß es erforderlich erscheint, dieser völkerrechtlichen Arbeit einige - notgedrungen knappe und vereinfachende - Bemerkungen über die Schwierigkeiten der Deutschen mit ihrem Selbstverständnis in der Geschichte und über die Motivationen ihres politischen Selbstverständnisses voranzuschicken. Damit soll zum einen der oben angegebenen Gefahr der Wirklichkeitsferne begegnet, aber auch ein Hintergrund für das abzuhandelnde Thema geschaffen werden, das seine Umstrittenheit gerade in der BRD nicht nur aus der seit 1945 entstandenen Rechtslage, sondern neben dem Wandel der weltpolitischen Positionen insbesondere aus den Traditionen, Brüchen und Verwerfungen des historisch-politischen Selbstverständnisses der Deutschen bezieht.

4) Vergl. z.B. v. BIEBERSTEIN, S. 112, der der Staatenpraxis die Rolle eines Schiedsrichters für die Entscheidung über die Rechtslage Deutschlands zuweist. Vergl. auch: BLUMENWITZ, S. 123, FIEDLER, S. 148.

5) Zu dieser Entwicklung vergl. MEISSNER, in: Völkerrecht in Ost und West, S. 13, der auf die Verfestigung der Ideen des Selbstbestimmungsrechts und der allgemeinen Menschenrechte hinweist. Ebenda auch zahlreiche Nachweise zu den eine Hinwendung zum Normativen kennzeichnenden Schlagwörtern wie dem Gewalt- und Kriegsverbot und der friedlichen Koexistenz, die insbesondere in der östlichen Völkerrechtskonzeption ihren Platz gefunden hat. Vergl. dazu auch H. KRÜGER, Koexistenz und Völkerrecht, in: Moderne Welt, 1. Jg. 1959, S. 13 ff.

B) Zum historischen Selbstverständnis

I) Mängel des historischen Vergleichs

Es ist oft versucht worden, historische Kontinuitätsfragen vergleichend für die Situation seit 1945 heranzuziehen.⁶⁾ Diese Versuche krankten aber neben der grundsätzlichen Unvergleichbarkeit bestimmter historischer Einzelsituationen daran, daß sie die Dynamik des Völkerrechts außer acht lassen und völkerrechtliche Begriffe auf Epochen übertragen, wo das Vorhandensein von Völkerrecht als Recht wie auch heute noch zweifelhaft war.⁷⁾ Selbst wenn man die Anfänge des Völkerrechts bis in das 17. Jahrhundert zurückdatiert⁸⁾, sind doch seine damaligen Wertungen mit denen des sogenannten modernen Völkerrechts nicht austauschbar, dessen Grundlagen um die Jahrhundertwende auf den Haager Friedenskonferenzen gelegt wurden und das selbst wiederum in einem durch die Einschnitte der beiden Weltkriege geförderten Wandlungs- und Entwicklungsprozeß begriffen ist.⁹⁾

6) Vergl. z.B. SCHEUNER, in: DVBL 1950, S. 484/485, RUMPF, S. 57 ff., FIEDLER, S. 124 ff..

7) HELLMER, Recht, S. 137; vergl. auch BERBER I, S. 9 f..

8) So HELLMER, a.a.O., S. 138 unter Hinweis auf Grotius als ersten Völkerrechtler (*De jure belli ac pacis libri tres*).

9) Vergl. dazu: U. SCHEUNER, Fünfzig Jahre Völkerrecht, in: Fünfzig Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Hamburg 1965, S. 35 ff.; MEISSNER, a.a.O., S. 9 ff..

II) Der Aspekt der mangelnden Einheit und Einigkeit
in der Geschichte der Deutschen¹⁰⁾

Fruchtbringender scheint es daher zu sein, einen themabezogenen Aspekt der deutschen Geschichte vor Augen zu führen, der sich durch sämtliche Epochen der Entwicklung des deutschen Volkes zieht, nämlich die immer wieder zutage tretenden Kontroversen von deutscher Eintracht und Zwietracht, von Unitarismus und Partikularismus, von Reichseinheit und Reichszersplitterung. Dies mag auch als Erklärung für den entscheidenden Mangel unseres heutigen Selbstverständnisses entgegengenommen werden: den Mangel an Eindeutigkeit.

1) Reichseinheitsidee und Partikularismus im "Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation"

Bei den Historikern gilt das Jahr des Vertrages zu Verdun (843), in dem der Ostteil des Karolingerreiches durch Erbteilungen an Ludwig den Deutschen fiel, als Geburtsstunde des Deutschen Reiches. Die endgültige Trennung der deutschen Stämme vom Gesamtverband des fränkischen Reiches¹¹⁾ erfolgte unter Mißachtung

10) Zum Begriff des "Deutschen" als einem rein ethnischen bzw. ethnisch-soziologischen vergl. VEITER, Abhandlung, S. 23 f.. Das gleiche gilt bei VEITER grundsätzlich auch für den Begriff "deutsches Volk", a.a.O., S. 25. Wegen der Großschreibung "Deutsches Volk" soll er sich aber im Grundgesetz - vergl. Präambel und Art. 1 - als Rechtsbegriff niedergeschlagen haben. Für die BRD sei "deutsches Volk" heute identisch mit den Deutschen in und aus dem Reichsgebiet nach dem Stande vom 31.12. 1937 (S. 28), also das Staatsvolk des fortbestehenden Deutschen Reiches in diesen Grenzen. Mit Hinblick auf Art. 146 GG erscheint das Großschreibungsargument doch etwas zu dürftig, um unter "Deutschen Volk" zwingend einen Rechtsbegriff verstehen zu müssen. Außerdem weist das Grundgesetz in Art. 116 Deutsche aus, die zwar nicht Staatsangehörige, also Angehörige des "Staatsvolkes", wohl aber Angehörige des "Deutschen Volkes" sind, da sie sonst nicht Deutsche genannt werden könnten (vergl. dazu auch unten, zweites Kapitel, B, II, 3). Wenn daher im folgenden von "Deutschen" und "deutschem Volk" die Rede ist, sind diese Begriffe nur als Bezeichnung eines ethnologischen Sachverhalts zu verstehen, für die Merkmale wie Abstammung, Erziehung, Sprache und Kultur relevant sind. Zum Begriff "Deutschland" siehe unten 2. Kapitel, Anm. 2 sowie B, II, 1

des damals geltenden Karolingischen Erbrechts durch die Wahl konrads von Franken zum deutschen König (911) und Benennung des ostfränkischen Reiches als Regnum Teutonicorum. Durch die Krönung Otto des I. zum Kaiser (962) erlangte es als "Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation" abendländisch-weltweite Geltung¹²⁾, das unter Zielsetzung eines Weltreiches nach römischem Vorbild und gestützt auf Gottesgnadentum die Entstehung eigentlichen Völkerrechts verhinderte, indem es das Bestehen gleichberechtigter Staaten nebeneinander nicht anerkannte.¹³⁾ Gerade diese universelle Idee mag aber auch mit der Grund dafür gewesen sein, daß das erste Deutsche Reich praktisch von Anfang an durch den Dualismus von kaiserlicher und landesfürstlicher Gewalt, von zentralistischer Reichseinheitsidee und partikularistischer Machtpolitik der Landes- und Kirchenfürsten, später auch der freien Städte, gekennzeichnet war, was seinen Höhepunkt im Anschluß an den dreißigjährigen Krieg fand, als das deutsche Reich in einen Staatenbund von mehr als 360 Ländern, Ländchen und freien Städten zerfiel und diese Zersplitterung im Westfälischen Frieden unter Garantie der europäischen Mächte besiegelt

11) Vergl. dazu MÜLLER-SCHANTZ, S. 32, TENBROCK, S. 27 f.. Wegen der Bedeutung der Sprache (Ostfranken: lingua theodisca) für Trennung und Grenzziehung vergl. Dr. WASSERZIEHER, Leben und Weben der Sprache, Dümmler, Berlin 1924, S. 205).

12) VEITER, a.a.O., S. 16 weist unter Bezugnahme auf K.G. HUGELMANN zu Recht darauf hin, daß es ein deutsches Reich im Sinne eines Reiches deutscher Nation nie gegeben hat, da das Heilige Römische (Kaiser-)Reich weit über den Siedlungsboden des deutschen Volkes hinausgriff, was mit ein Grund für seinen früh einsetzenden Zerfall war. Vergl. TENBROCK, S. 38 sowie KIMMINICH, DVBL 1970, S. 437.

13) HELLMER, a.a.O., S. 138.

wurde.¹⁴⁾ Diesen Fall mag auch Hans STEIGER¹⁵⁾ vor Augen gehabt haben, als er die deutsche Geschichte als lehrreiches Beispiel dafür bezeichnete, daß das Gefühl, Teil der deutschen Nation zu sein, dem Bewußtsein, Staatsvolk eines besonderen Staates zu sein, nicht entgegenzustehen braucht.

2) Absolutistische Fürsten und Ende des ersten deutschen Reiches

Den Habsburger Regenten gelang es in der Folgezeit nicht, dieses "Monstrum" (Pufendorf) als einheitliches Reich zu gestalten und somit das politische Selbstverständnis, sofern ein solches überhaupt vorhanden war, vom absolutistischen und obrigkeitssstaatlichen Fürstendenken zum Bewußtsein eines einigen Deutschland zu führen. Zwar lebte bei den führenden Männern des geistigen Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhundert der Gedanke an das einheitliche "Heilige Römische Reich Deutscher Nation" wieder auf¹⁶⁾, aber es ist

14) Vergl. dazu MÜLLER-SCHANTZ, a.a.O., S. 53 ff., TENBROCK, S. 117 ff.. HELLMER, a.a.O. bezeichnet den Westfälischen Frieden als ersten völkerrechtlichen Vertrag, in dem auch erstmals die Sezession von Reichsgebieten, nämlich der Niederlande und der Schweiz, d.h. ihre Loslösung aus dem Deutschen Verbund zu souveränen Staaten bestätigt wurde. (Bereits 1499 hatte Kaiser Maximilian die Unabhängigkeit der Schweiz anerkannt, die Niederlande hatten sich 1581 für unabhängig erklärt). Zwar hat der westfälische Friede diesen Verlust nicht geschaffen, aber "verbucht und endgültig festgelegt". (So FREUND, Deutsche Geschichte, Gütersloh 1965, S. 32). Er belegte als die Tatsache, der im Zuge der Reichszersplitterung eingetretenen Entfremdung gerade dieser Gebiete mit dem Siegel des Vertragsrechts und erscheint somit als deutliches Beispiel des Satzes "ex factis ius oritur".

Trotz der oben angegebenen Bedenken ist hier eine Paralleltät zur gegenwärtigen Lage mit ihrem Nebeneinander von (volks-)deutschen Hoheitsgewalten und ausländischen Garantie- und Interventionsrechten unverkennbar, vergl. auch RUMPF, S. 54 ff. und RANDELZHOFFER, a.a.O., der im alten Deutschen Reich wegen der Vielzahl der Souveräne keinen Staat, sondern nurmehr einen Staatenbund sah.

15) H. STEIGER, in: ZRP 1969, S. 122.

16) Freiherr v. STEIN: "Ich habe nur ein Vaterland, das heißt Deutschland". Zum deutschen Geistesleben dieser Zeit bes. HIRSCH, Deutschlandpläne, München 1967, S. 25 f., siehe auch TENBROCK, S. 158.

bezeichnend für das deutsche Selbstverständnis, daß die Reduzierung des Länderpluralismus verbunden mit einer neuen Form der Reichszersplitterung von außen, nämlich von Napoleon gelenkt wurde¹⁷⁾, deren Höhepunkt der Austritt der Napoleon ergebenden Rheinbundfürsten aus dem Deutschen Reich, die Niederlegung der deutschen Kaiserkrone durch Franz den II. im August 1806 als Folge und die damit verbundene verfassungsrechtliche Manifestation einer langen Entwicklung der Reichsauflösung darstellten. Das Deutsche Reich war dem Prinzip der Macht folgend untergegangen.¹⁸⁾

3) Einheitsbewegung im 19. Jahrhundert und Gründung des zweiten deutschen Reiches

In der Folgezeit gab es kein deutsches Völkerrechtssubjekt. Der Einheitsgedanke lebte jedoch formal im 1815 gegründeten Deutschen Bund weiter.¹⁹⁾ Sein eigentlicher Träger war aber nicht mehr die Zentralgewalt der Monarchen, sondern das Volk in den Ländern, vornehmlich das liberale Bürgertum, dessen Einigungswille sich insbesondere im Versuch der Paulskirche manifestierte und der am Fürstenstolz scheiterte.²⁰⁾ Ganz

17) 1803 wurden unter Druck Napoleons das Reich reformiert und insgesamt 112 "Staaten" und 45 Reichsstädte ihrer "Souveränität" beraubt. 1806 erlaubte Napoleon den Rheinbundfürsten weitere 67 Kleinstaaten ihren Gebieten zuzuschlagen.

18) Dazu, daß es ein einheitliches deutsches Völkerrechtssubjekt eigentlich schon seit 1648 nicht mehr gab, vergl. FIEDLER, S. 125/126 unter Hinweis auf RANDELZHOFFER, Völkerrechtliche Aspekte des heiligen römischen Reiches nach 1648, 1967, S. 194 ff..
HEGEL empfand die Unwirklichkeit dieser Reichsstruktur und stellte 1803 in seiner Schrift über die "Verfassung Deutschlands" fest:
"Deutschland ist kein Staat mehr, aber die Deutschen sind so unredlich nicht zu gestehen wie es ist - sie bleiben ihren Begriffen, den Rechten und Gesetzen getreu, aber die Begebenheiten pflegen nicht damit übereinzustimmen." (Zit. bei MENZEL, DöV 1971, S. 370). Eine ausführliche Darstellung dieser Stellungnahme, die so treffen auch auf manchen Beitrag zur heutigen Lage "Deutschlands" paßt, bei HELLER, Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland; Ein Beitrag zur politischen Geistesgeschichte, 1921, S. 25.

19) Zu seiner Qualität als lockerer Verband "selbständiger, unter sich unabhängiger Staaten", als "völkerrechtlicher

selbstverständlich sprach man daher auch noch Mitte des vorigen Jahrhunderts von einem bayerischen oder preußischen Vaterland.²¹⁾ Erst der militärischen Macht Preußens und dem politischen Geschick Bismarcks gelang es 1866/71 die deutsche Nation, wenn auch verspätet,²²⁾ zu einen und das zweite deutsche Reich zu begründen,²³⁾ allerdings unter Verzicht auf Österreich, dessen Fernbleiben nach der Loslösung der Schweiz und der Niederlande einen weiteren Fall geschichtlich gewordener Trennung von Kultur- und Staatsnation begründete.²⁴⁾

Verein", vergl. Art. I und II der Wiener Schlußakte vom 15.5.1820. Zu seiner mangelnden Völkerrechtssubjektivität siehe FIEDLER, S 125 ff., a.A. wohl BERBER I, S. 140.

- 20) 1849 lehnte der preußische König die deutsche Kaiserkrone aus der Hand der Männer der Paulskirche ab, da "er dieses Hundehalsband verschmähe, das ihn an die Volkssouveränität fesseln sollte."- Siehe bei HANS SEIFERT, Die Deutsche Frage 1848/49, Quellenheft 4201, S. 24. Zur deutschen Einheitsbewegung des 19. Jahrhunderts vergl. auch KLAUS MEHNERT, Der deutsche Standort, Deutsche Verlagsanstalt Stuttgart 1967, S. 79 ff..
- 21) WALDEMAR BESSON, a.a.O., S. 121.
- 22) Die übrigen westeuropäischen Nationen hatten ihren Staat bereits am 17. und 18. Jahrhundert begründen können. Zur Zeit der Gründung des Bismarckreiches hatte der europäische Nationalstaat seinen Höhepunkt schon überschritten. Vergl. BESSON, a.a.O., Zur staatlichen Entwicklung von Frankreich und England vergl. die Überblicke bei MODEL-CREIFELDS, a.a.O., S. 45 f..
- 23) Zur Identität von Norddeutschem Bund und Deutschem Reich als demselben Staatswesen trotz erheblicher territorialer Veränderungen vergl. FIEDLER, aa.O., S. 127. Siehe auch die ausführlichen Literaturangaben bei ERNST RUDOLF HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 3, 1963, S. 761, Anm. 81. Ebenda auch zum Verhältnis von Deutschem Bund zum Norddeutschen Bund.
- 24) Nach VEITER gehören die Österreicher zwar noch ethnisch zum deutschen Volk, a.a.O., S. 24, aber nicht mehr zur deutschen Nation (S. 32), was bei VEITERS Nationbegriff - auf staatliche Organisiertheit tendierendes Volk - vertretbar ist.

Immerhin verband die Verfassung vom 16. 4. 1871²⁵⁾ in geschickter Mischung föderalistisch-partikularistische und unitarische Elemente im neuen, durch Vertrag von 22 Fürsten und 3 Städten gegründeten Bundesstaat und setzte damit den Schlußpunkt unter den Jahrhunderte alten Kampf von Zentral- und Partikulargewalt.

4) Auswirkung der beiden Weltkriege

Entwickelte sich in dieser Zeit relativer Stabilität das Bewußtsein eines einheitlichen deutschen Vaterlandes und einer deutschen Nation, das auch heute noch, in der Zeit supranationaler Verbindungen und "offener Staaten"²⁶⁾ Rückhalt und Motor für nationalstaatliche Gesinnung ist, führte doch die romantische Übersteigerung dieses neuen, zu spät gekommenen Nationalgefühls und das damit verbundene imperialistische Großmachtstreben zur Katastrophe des 1. Weltkrieges, der das Deutsche Reich im Versailler Vertrag erneut zur Hin- nahme größerer Gebietsverluste zwang und den möglichen Anschluß Österreichs²⁷⁾ verhinderte: Ein weiteres Beispiel für das fatale Unvermögen der Deutschen, ein an einem organisch gewachsenen Staat angelehntes Selbstverständnis entwickeln zu können.

Die dann folgende Zeit der Weimarer Republik ist dadurch gekennzeichnet, daß nach 1918 der Wille zur Revision von Versailles die deutsche Politik und das deutsche Selbstverständnis nach innen und außen wie eine fixe Idee beherrschte.²⁸⁾ Diese revisionistische Grundströmung, die an

25) Zu den Grundzügen der Verfassung von 1871 vergl. MODEL-CREIFELDS, S. 24

26) RUMPF, S. 54

27) Nach der Auflösung des Nationalitätenstaats Österreich - Ungarn.

28) Zu der damals wie selbstverständlichen, allerdings mehr mit Sentiments als mit Rechtsgründen begründeten Ansicht von der Identität der Weimarer Republik mit dem Kaiserreich in völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Hinsicht

dem merkwürdigen Mißverständnis der deutschen Geschichte krankte, daß 1918 nicht als Beginn einer neuen Epoche der Weltgeschichte verstanden wurde, sondern die Wiederherstellung der Lage von 1914 Angelpunkt blieb, diese "mystische Wahnvorstellung"²⁹⁾ war es dann auch, die dem radikalsten aller Revisionisten der deutschen zwanziger und dreißiger Jahre 1933 in den Sattel half. Adolf Hitler gelang es, das eine Volk und die eine Nation vorübergehend zu einem großdeutschen Reich zu einen, er brachte es aber auch fertig, Deutschland in die größte Katastrophe seiner Geschichte zu stürzen, so daß am Ende des 2. Weltkrieges und infolge der Politik der Besatzungsmächte das Deutsche Reich wieder einmal in mehrere Teile zerrissen und das im 2. Kaiserreich mühsam gewonnene Selbstverständnis der Deutschen der geschichtlichen Tradition entsprechend von neuem völlig durcheinandergeraten war. Dieser Zustand dauert heute noch an, seine Bewältigung ist Aufgabe der Nachkriegsgeneration.

vergl. FIEDLER, a.a.O., S. 130 ff. mit zahlreichen Nachweisen. Zur damaligen Diskussion vergl. die Dissertation von HANS HERZ, Die Identität des Staates, Köln 1931, S. 36 ff..

29) Siehe Titelgeschichte 'Der Spiegel' vom 18.12.1972, S. 32

C) Zum politischen Selbstverständnis

Ausgehend von der geschichtlichen Bedingtheit des Selbstverständnisses einer Nation und seiner Abhängigkeit von den verschiedenen Weltanschauungen, Traditionen und Geisteshaltungen³⁰⁾ sollen in den folgenden knappen Bemerkungen einige Umstände dargestellt werden, die der eindeutigen Bestimmung des politischen Selbstverständnisses gerade der Deutschen im Wege steht, wenn es für sie um "Vaterland und Nation" geht.

I) Unpolitischer Irrationalismus

Bereits oben fiel das Stichwort von der verspäteten Nation, von dem Hinterherhinken der deutschen Einigung im Kreis der westeuropäischen Staaten. Diese Zeitverschiebung im Prozeß der Bildung der politischen Nation hat die innere Verbindung zwischen den Mächten der Aufklärung und dem deutschen Nationalstaat verhindert und es war nicht die revolutionäre Kraft der Paulskirche, sondern ein autoritärer Staat, der schließlich die nationale Einheit schuf.³¹⁾ Dies führte zu dem heute noch wirkenden Dualismus von Staat und Gesellschaft, zu dem Rückzug der Deutschen in eine individualisierende Wertwelt, in der die Suche nach privatem Glück wenig Raum für politische Aktivität ließ.³²⁾

30) Dazu BESSON, a.a.O., S. 119, RUMPF, S. 81

31) Vergl. dazu BESSON, a.a.O., S. 122, GROSSER, a.a.O., S. 12 f.

32) Zur Romantik des 19. Jahrhunderts: TENBROCK, S. 158 f. In der BRD ist es heute insbesondere die Vorkriegsgeneration, die als Lehre aus ihren katastrophalen Erfahrungen mit politischer Aktivität diese Trennung von Staat und Gesellschaft betreibt.

Andererseits bewirkte die historisch nicht verwurzelte, da nicht wie etwa in Frankreich und den USA aus einer Volksbewegung hervorgegangene Spätgeburt die Entwicklung eines besonders hektischen und irrationalen Nationalismus, der sich, wie HANS BUCHHEIM zu Recht bemerkt³³⁾, von der Realität des Staates mehr oder weniger distanzier- te. Er zeigte sich im Säbelrasseln des Wilhelminismus, in den revisionistischen Tendenzen der Weimarer Republik und als Inkarnation im Wahnwitz des 3. Reiches.³⁴⁾ Er scheint heute noch bei den Deutschen nachzuwirken, die in ihren nationalen Forderungen ständig über die BRD hinausgreifen und nicht imstande sind, sich ohne den Vorbehalt des Provi- soriums mit ihrem politischen Gemeinwesen zu identifizieren.

II) Inkongruenz von Kultur- und Staatsnation

Neben diesem unpolitischen Irrationalismus steht auch die geschichtlich gewordene Inkongruenz von Kultur- und Staats- nation einem eindeutigen Selbstverständnis entgegen. Selbst die Bismarcksche Lösung, die heute das Nationalbewußtsein der Deutschen bestimmt, konnte als "kleindeutsche" diesen Gegensatz nicht überwinden,³⁵⁾ so daß schließlich der Wille zur völkischen Erneuerung alle anderen Zielvorstel- lungen überlagerte und die Schlagwörter ein Volk, ein Reich, eine Nation³⁶⁾ als sammelnde Idee des National- sozialismus das in der Weimarer Republik fortwirkende Kaiserreich unter sich begruben. Die Folge war

33) Vergl. seinen kurzen Aufsatz in: Beiträge zur Ost- politik, S. 116 f. (118).

34) Zu Nation und Nationalismus' siehe VEITER, a.a.O., S. 20 f. mit Literaturnachweisen. Zum Einfluß des Nationalismus im deutsch-polnischen Verhältnis SCHEUNER, Europa-Archiv 1970, S. 380.

35) Deutschnationale Tendenzen im Sinne eines deutschen Nationalstaates sind im heutigen Österreich nur noch in Randgruppen zu finden - siehe VEITER, a.a.O., S. 32, Anmerkung 144.

36) Siehe die Titelgeschichte "Der Spiegel", Anm. 29.

eine weitere³⁷⁾ Aufsplitterung der deutschen Kulturnation, so daß heute eine krasse Trennung von gemeinsamer Geschichte, Sprache und Kultur auf der einen und dem Bestehen voneinander unabhängiger Staaten auf der anderen Seite zu konstatieren ist.³⁸⁾ Hier bestehen dann allerdings im politischen Selbstverständnis Unterschiede zwischen den Generationen. Der Nachkriegsgeneration, die in bezug auf Österreich, aber auch die DDR nie das Gefühl einer gemeinsamen Staatsnation gekannt hat, fällt es naturgemäß leichter die oben angegebene Inkongruenz mit ihrem auf die BRD bezogenen politischen Selbstverständnis zu vereinbaren, zumal ihr Weltbürgertum näher liegt als ein spezifisch deutsches Nationalbewußtsein.³⁹⁾ Verwirrung im politischen Selbstverständnis richtet die staatliche Trennung von BRD und DDR verständlicherweise bei denen an, für die etwa Dresden und Weimar nicht nur Stätten deutscher Geschichte und Kultur, sondern Städte eines einheitlichen deutschen Staates waren. Andererseits ist auch

37) Nachdem Österreich bereits 1870/71 dem deutschen Reich ferngeblieben war und von Hitler nur vorübergehend wieder zum Mitglied auch der "Staatsnation" gemacht worden war. IGNAZ SEIPEL sprach nach dem 1. Weltkrieg in diesem Zusammenhang von "zwei Staaten - eine Nation", vergl. seine nachgelassenen Reden und Schriften "Österreich, wie es wirklich ist", Wien 1953, S. 41, was verblüffend an die Äußerungen der jetzigen Bundesregierung erinnert, wenn sie von BRD und DDR als "2 Staaten in Deutschland" spricht. (Vergl. Regierungserklärung vom 28.10.1969, a.a.O., Punkt 1 und 10 von Kassel). VEITER, S. 17 weist zwar zu Recht darauf hin, daß mit Einheit der Nation heute sicher nicht mehr Österreich gemeint ist, doch scheint seine Feststellung vom Wandel des deutschen Nationbegriffs - statt ethnisch begründeter Kulturnation nur mehr politisch reduzierte Staatsnation (darunter versteht er dann BRD, DDR und Berlin, S. 34) - allzuschwer vom Gedanken des Fortbestandes eines diese Nation umfassenden Staates geleitet zu sein, was der Begriff Staatsnation ja impliziert.

38) Vergl. dazu auch WERNER FRAUENDIENST, Spannungen im Geschichtsbild der Deutschen, "Der Wegweiser", Schriftenreihe für die Ost-West-Begegnung, Nr. 25, 1964, S. 42 ff. (44).

39) Zum Zersetzungsprozeß des deutschen Nationalbewußtsein seit 1945 vergl. H. RUMPF, Die Frage nach der deutschen Nation, in: Zeitschrift für Politik, Köln, Jg. 1971, S. 146

für diese Generation der Auslandscharakter Österreichs heute kein Problem mehr, was die Vermutung und mit Hinblick auf ein vereintes Europa die Hoffnung nahelegt, daß das Auseinanderfallen von Kultur- und Staatsnation eine politische Selbstverständlichkeit werden kann.

III) Der Nationalstaat in der politischen Gegenwart

Letztlich soll noch ein dritter, für das politische Selbstverständnis der Bundesbürger relevanter Aspekt angeschnitten werden, der nicht der spezifisch deutschen Geschichte, sondern dem Bereich der internationalen Politik entspringt.

Die weltpolitischen Machtkonstellationen haben sich nach dem 2. Weltkrieg in Richtung auf eine starre, sich paralysierende Blockkonfrontation verschoben, in der nationales Selbstverständnis eher quasi-bundesstaatliche Züge aufweist und sich dem Sicherheits- und Friedensdenken innerhalb der jeweiligen Gemeinschaft unterordnet. Der Nationalstaat wird daher auch seit etlichen Jahren von einer zeitgenössischen Theorie totgesagt, indem sich nämlich die bisher geschlossene Einheit von innen durch Pluralisierung, von außen durch Integration öffne, der Staat mithin nur ein an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff sei.⁴⁰⁾

Diese Neuorientierung scheint weniger ein Abschied von aller bisherigen deutschen Geschichte⁴¹⁾ als vielmehr ein, wenn auch durch den Einschnitt des 2. Weltkrieges etwas abrupt erfolgter, Wandel im Selbstverständnis wenigstens eines Teils der Deutschen zu sein, bei dem sich das Neue

40) So RUMPF, a.a.O., S. 54/55 unter Hinweis auf Carl SCHMITT, Staatliche Souveränität und freies Meer, abgedruckt in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958, S. 375 ff.. Vergl. auch KLAUS VOGEL, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 24, 32 ff..

41) So aber wohl BESSON, a.a.O., S. 132/133.

etwa in der schon früh erfolgten Weststaatsfestlegung⁴²⁾ mit der Zielsetzung europäischer Bundesstaat, zumindest aber "transnationale Organisation"⁴³⁾, in den erfreulichen Absagen an extremistische Kräfte, insbesondere auch in der mit weltweiten Entspannungsbemühungen verquickten neuen Ostpolitik manifestiert. Gleichzeitig wird dabei aber auch alte deutsche Tradition in Form von obrigkeitsstaatlichen, nach mehr Staatsautorität rufenden Verhaltensweisen bei weiterhin zu beobachtendem Mangel an politischer Rationalität fortgesetzt.

Es ist mithin Aufgabe der vornehmlich an internationalen Denkweisen orientierten Nachkriegsgeneration, die wenig von Provisorien hält, das Selbstverständnis speziell der Westdeutschen mit neu zu bestimmen und das Spannungsverhältnis von rationaler Zukunftsorientierung und emotionalen Traditionen zu überwinden helfen. Dabei geht es nicht darum, um jeden Preis Kontinuität im geschichtlichen und rechtlichen Sinne durch eine Revision von 1945 oder gar durch eine Wiederbelebung der Ideen des 19. Jahrhunderts zu wahren, sondern auch auf die Gefahr des Bruchs mit dem bisherigen Selbstverständnis hin neue Chancen zu gewinnen.⁴⁴⁾ Die Ostverträge bieten dazu den geeigneten Ausgangspunkt, da sie, wie SCHEUNER⁴⁵⁾ zu Recht bemerkt, nicht nur Ausdruck einer Friedensbemühung, sondern auch ein Vorgang der Selbstklärung über den künftigen Weg des westdeutschen Staatswesens sind, eine Abkehr von der bisherigen Haltung des Abwartens, Offenhaltens, Hoffens und der damit verbundenen Illusionen hin zu einem notwendigen Realismus, der gleichzeitig die Vergangenheit zu bewältigen hilft.

42) Bzw. für die DDR-Deutschen als Oststaatsfestlegung.

43) RUMPF, a.a.O..

44) In diesem Sinn auc BESSON, a.a.O., S. 136.

45) Europa-Archiv 1970, S. 377 f., 384.

ZWEITES KAPITEL

MÖGLICHKEITEN DES RECHTLICHEN SELBSTVERSTÄNDNIS DER BRD

A) Die in der Wissenschaft angebotenen theoretischen Möglichkeiten des rechtlichen Selbstverständnis

Eine erneute¹⁾, breite Darstellung der Theorien zur Rechtslage Deutschlands²⁾ müßte mit berechtigter Skepsis rechnen, da dem einschlägig Interessierten die Argumentation hinreichend bekannt und der praktische Wert der Theorien

-
- 1) Zur unübersehbaren Fülle der Darstellungen vergl. die Zusammenstellungen z.B. bei MÜNCH, a.a.O., SCHUSTER, S. 281 ff. zuletzt KRÜLLE, S. 80 f., FIEDLER, S. 144 und die folgenden Anmerkungen.
 - 2) Wenn im folgenden von Deutschland die Rede ist, ist damit, ohne daß damit eine rechtliche Vorwegentscheidung bewirkt werden soll, das Deutsche Reich in den Grenzen vom 31.12.1937 gemeint. VEITER, a.a.O., S. 37 bemerkt zu Recht, daß es ein Völkerrechtssubjekt mit dem offiziellen Namen "Deutschland" nie gegeben hat, daß der Begriff aber stets eine völkerrechtlich gängige Bezeichnung für den deutschen Staat in seinen verschiedenen Gestalten gewesen sei und heute eben das 37er-Reich bezeichne.

So auch der Sprachgebrauch der Alliierten nach 1945, vergl. KRÜLLE, S. 96, MENZEL, DÖV 1972, S. 2 f., der allerdings ausführt, daß dies keine Garantie des Gebietsstandes bedeute und (unter Bezugnahme auf MAKAROV, a.a.O., S. 257 gegen F. KLEIN, Tagungsbericht Kiel 1971, S. 122 f.) daß auch die Verwendung des Begriffs im Grundgesetz zwar räumlich mehr als die BRD, aber weniger als das 37er-Reich beinhalte, da 1949 schon erkennbar gewesen sei, daß diese Grenzen nicht mehr erreicht werden würden. V. MANGOLD-KLEIN, a.a.O., S. 28 schildern die Umstände, die zur Einführung dieses Begriffs ins Grundgesetz führten und bemerken, es sei heute "kein staatsrechtlicher, sondern nur ein geographischer und politischer, gegenwärtig wohl auch ein völkerrechtlicher Begriff". Vergl. zum Ganzen auch KIMMINICH, DVBl 70, S. 437 f., der unter "Deutschland" nach wie vor einen Rechtsbegriff versteht, was impliziert, daß das Deutsche Reich von 1937, heute "Deutschland" bezeichnet, fortbesteht; a.A. MENZEL, DÖV 1972, S. 3 f., MAHNKE, Ost und West, S. 160.

durchaus fraglich ist.³⁾ Wenn daher im folgenden dennoch ein auf die wesentlichen Unterschiede und Argumente beschränkter Überblick gegeben wird, geschieht das, um eine Grundlage für die weiteren Erörterungen zu gewinnen, Entwicklungen im Theorienstreit aufzuzeigen und auch hier eine Verbindungslinie zum politischen Selbstverständnis zu ziehen, da sich nämlich auch das rechtliche durch mangelnde Eindeutigkeit auszeichnet.⁴⁾

3) Zur Kritik an den Theorien etwa MENZEL, DÖV 1971, S. 370, RUMPF, S. 55, MÜNCH, JZ 1967, S. 208, der im übrigen die Theorien dem Staatsrecht zuordnet, zugleich aber die nur beschränkte Tauglichkeit eines verfassungsrechtlichen Ausgangspunktes zur Lösung des deutschen Problems kritisiert. Es mag zwar sein, daß sich heute nur noch Deutsche mit diesem befassen, aber es hat viel zu viel völkerrechtliche Bezüge - welche deutschen Völkerrechtssubjekte gibt es z.B. -, als daß die sich damit befassenden Theorien nur staatsrechtliche beurteilen ließen (s. auch MANN, Deutsche Rechtslage 1947 - 1967, JZ 67/585, HOFFMANN, S. 45).

Im übrigen ist bereits hier auf die Schwierigkeit hinzuweisen, völkerrechtliches und staatsrechtliches Selbstverständnis stets konsequent auseinanderzuhalten. Das liegt im allgemeinen daran, daß das, was heute im Rahmen des Völkerrechts dargestellt wird, gemeinhin eine Mischung von Geschichte des Völkerrechts, Nachbildung privat-rechtlicher Rechtsbegriffe und Staatsrecht ist (vergl. HELLMER, a.a.O., S. 137). Das ergibt sich aber im besonderen aus der hier gestellten Thematik, bei der ja bereits die Tatsache der Untersuchung der staatsrechtlichen Lage Gesamtdeutschlands impliziert, daß es eine solche gibt und mithin die beiden Teilstaaten auch nicht im einem völkerrechtlichen Verhältnis zueinander stehen können. Um eine grobe Aufteilung zu geben, soll die Betonung auf dem völkerrechtlichen Selbstverständnis liegen, wenn es um die Frage geht, ob, und wenn ja, welcher Staat Subjekt im Verkehr der internationalen Staatengemeinschaft ist - so insbesondere bei der Auseinandersetzung mit den Verträgen und Theorien. Sie liegt auf dem staatsrechtlichen Selbstverständnis, wenn es um in Hinblick auf das Deutschlandproblem staatlich gesetztes Recht, also um die Regelung der innerstaatlichen Rechtslage geht - so insbesondere die Verfassung, Gesetze und die Akte der Rechtsprechung.

Im übrigen werden die problematischen Überschneidungen von Völkerrecht und Staatsrecht im Einzelfall aufgezeigt (vergl. zum Ganzen auch FIEDLER, S. 16 mit Nachweisen).

Wegen der durch die Ostverträge ausgelösten Akzentverlagerung auf das "ob" des Fortbestehens des überkommenen deutschen Reiches bietet sich eine Einteilung nach Untergangs- und Fortbestandstheorien an, wobei insbesondere letztere in der Frage des "wie" differieren.⁵⁾

1) Fortbestand des Deutschen Reiches

Die bis zum Antritt der Regierung Brandt / Scheel weit- aus überwiegende Meinung⁶⁾ geht davon aus, daß das deutsche Reich in den Grenzen von 1937 weder 1945 noch danach als Folge einer Annexion, Debellatio oder Dismemberation untergegangen ist. Ausgehend von dieser Prämisse sind verschiedene Versuche unternommen worden, das Nebeneinander von BRD, DDR und deutschem Reich zu deuten und ein entsprechendes rechtliches Selbstverständnis für die BRD zu entwickeln.

-
- 4) Zu den politischen Motivationen des Selbstverständnisses vergl. FIEDLER, S. 143; RUMPF, S. 81.
 - 5) Die Aufteilung der Fragestellung in "ob" und "wie" findet sich auch bei FIEDLER, S. 143. ARNDT, S. 2 wies bereits damals darauf hin, daß die Frage nach dem "ob" trotz der damaligen, fast einmütigen Meinung vom Fortbestand des deutschen Reiches stets präsent blieb.
 - 6) Grundlegend die Monographien von GREWE, STÖDTER und KAUFMANN im Jahre 1948, danach etwa ARNDT, a.a.O., SCHEUNER, DVBl 1950, S. 481, 514 ff., DERSELBE in: Festschrift für Nawiansky, 1956, S. 9 f., v. BIEBER-STEIN, a.a.O., S. 78, 1959, SCHEUER, a.a.O., 1960, BERBER I, a.a.O., 1960, S. 241 f., SCHUSTER, a.a.O., 1963, BLUMENWITZ, a.a.O., 1967, J. v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., 1968, Einführung, HOFMANN, a.a.O., 1969, KRÜLLE, a.a.O., 1970, S. 80 f., FIEDLER, a.a.O., 1971, S. 144, in der jüngsten Zeit vor allem KIMMINICH mit einer Fülle von Beiträgen etwa in DVBl 1970, S. 437 f. wie auch seine Ausführungen zu den Ostverträgen in: Sonderdruck aus Internationales Recht und Diplomatie, Hrsg. R. v. Lann, 1972 oder in: Die politische Meinung, Nov./Dez. 1972 - Ostpolitik unter der Lupe.

1) Identitätstheorien

Nach diesen ist eines der beiden politisch-rechtlichen Gebilde auf dem Territorium des überkommenen Reiches mit diesem identisch und damit seine heutige Erscheinungsform.

a) Staatskerntheorie⁷⁾

Danach ist die BRD mit dem Völkerrechtssubjekt "Deutsches Reich in ,den Grenzen von 1937" identisch. Wegen der effektiven Beschränkung ihrer gesamtdeutschen Staatsgewalt auf das Bundesgebiet fallen jedoch Staats- und Verfassungsgebiet auseinander, allerdings nur vorübergehend, bis der normale Zustand der Kongruenz durch Beseitigung der Besatzungsgewalt in der "DDR-Zone" und den übrigen Gebieten des 37er-Reiches wiederhergestellt ist.⁸⁾

7) Herrschende Meinung bei Vertretern der Identitätstheorie vergl. etwa SCHEUNER, DVBl 1950, S. 418, 514 ff., SCHEUER, a.a.O., S. 77, 108 nennt sie allerdings Kernstaatstheorie (zu den Differenzen in dieser Terminologie s.v. BIEBERSTEIN, S. 131), vor allem aber auch die Rechtssprechung- z.B. BGH v. 20.5.1954, BGHZ 13/265, (294 f.), "Konkordatsurteil des BverfG v. 26.3.1957, E 6/309 (338) - und die früheren Bundesregierungen. Insbesondere den Bundesregierungen fehlte aber in ihrer Überzeugung stets die letztere Konsequenz. So hat die damalige Bundesregierung im Saar-Verfahren - BverfGE 4/166 - zwar vorgetragen, ihrer Ansicht nach sei die BRD mit dem deutschen Reich in den Grenzen von 1937 identisch, schränkte aber gleichzeitig ein, die Bundesregierung sei aber nicht das Ganze, repräsentiere (vergl. Anm. 6) es nur, vergl. bei MENZEL, DöV 1971, S. 370. Auch andere Bundesregierungen verhielten sich oft nicht der von ihnen verkündeten Identitätstheorie entsprechend, sondern haben wegen der effektiven Machtbeschränkung durchaus den fiktiven Gehalt dieser Identitätstheorie gesehen. Der ehemalige Staatssekretär und heutige Bundesminister Bahr äußerte dazu in einem Fernsehstreitgespräch treffend, daß eigentlich sämtliche DDR-Grenzsoldaten wegen Waffenführens ohne entsprechende Berechtigung hätten strafrechtlich verfolgt werden müssen. Vergl. dazu auch schon SCHEUNER, DVBl 1950, S. 515: "Die Kundgebungen der Bundesregierung betonen zwar die Identität des Bundes mit dem Reich, sie enthalten aber keine offizielle rechtsverbindliche Anerkennung dieser Identität."

b) Kernstaats- bzw. Schrumpfstaattheorie⁹⁾

Das deutsche Völkerrechtssubjekt des Jahres 1937 ist bei Wahrung seiner Identität auf das Gebiet der BRD geschrumpft. Diesem Völkerrechtssubjekt steht ein, meist mit dem Selbstbestimmungsrecht begründeter Anspruch auf Rückgliederung der Gebiete zu, deren Bevölkerung 1949 bei Entstehung der BRD an einer Beteiligung verhindert war. Über den Rechtsstatus dieser Gebiete wird keine Aussage gemacht.¹⁰⁾

Die Vermutung liegt somit nahe, daß es sich bei der Identitätstheorie zumindest bei den Politikern nur um eine weitere (neben z.B. der hallstein'schen) außenpolitische Doktrin gehandelt hat, die, wie MENZEL, a.a.O., zu Recht feststellt, das faktische Ziel hatte, die Verhandlungsposition bei etwaigen Friedensvertragsregelungen zu verbessern.

- 8) Siehe auch den Hinweis SCHUSTER, S. 86 auf den GG-Geber: Art. 23 S. 1 GG = Bundesgebiet = aktuell geltende Verfassung, Art. 23, S. 2 GG = Deutschland = potentiell geltende Verfassung. Vom Selbstverständnis her ist dies ein Beispiel für das Auseinanderfallen von völkerrechtlichem und staatsrechtlichem Selbstverständnis. Völkerrechtlich ist die BRD das überkommene Völkerrechtssubjekt in den Grenzen von 1937, staatsrechtlich ist sie ein Provisorium beschränkt auf das Bundesgebiet.
- 9) Bezeichnung von SCHUSTER, S. 83.
- 10) Gerade dies ist der Angriffspunkt der Kritiker dieses Modells, vergl. BLUMENWITZ, S. 89, Anm. 75 unter Hinweis auf v. BIEBERSTEIN und ARNDT, wonach diese Theorie in die Zweistaaten-sezessionstheorie mündet. Immerhin erlaubt sie ein eindeutigeres Selbstverständnis als die Staatskerntheorie, indem sie bei Deckung von Staats- und Verfassungsgebiet das überkommene Reich lediglich verkleinert (eine weitere "kleindeutsche Lösung" siehe BLUMENWITZ, a.a.O.) und mit neuem Namen und neuer Verfassung bei einem mehr oder weniger rein politischen Anspruch auf baldige Vergrößerung versieht. (Zur fehlenden Rechtsqualität des Selbstbestimmungsrechts in der internationalen Lehre und Praxis vergl. MENZEL, ZRP 1972, Heft 2, S. 35 ff. mit einem sehr guten Überblick sowie unten 3. Kapitel, B, II, 1 b).

c) Bürgerkriegstheorie

Diese von ihrem Verfasser¹¹⁾ als "richtig verstandene Identitätstheorie" bezeichnete Auffassung stellt sich unter der BRD den Teil Deutschlands vor, der sich in der Gewalt der einzig rechtmäßig und demokratisch legitimierten deutschen Regierung befindet und sich in Erwartung einer in näherer Zukunft liegenden Bereinigung der Situation eine vorläufige Verfassung gegeben hat. Die Bundesregierung, die in ihrer organschaftlichen Stellung mit der ehemaligen Reichsregierung¹²⁾ identisch ist, steht im Kalten (Bürger-)Krieg mit der lokalen de-facto-Regierung im anderen Teil. Wegen der mangelnden Völkerrechtssubjektqualität von BRD und DDR kommt eine Identität im Sinne eines gleichbleibenden Völkerrechtssubjekts nicht in Betracht.¹³⁾

d) sezessionstheorie¹⁴⁾

BRD und DDR sind zwei gleichwertige Völkerrechtssubjekte, wobei die BRD ein mit dem deutschen Reich von 1937 identischer Schrumpfstaat, die DDR aufgrund ihrer Losreißungsbestrebungen mit und seit ihrer Gründung bzw. ihrer

11) V. BIEBERSTEIN, S. 127 ff.

12) Zur Ungeeignetheit dieses Gesichtspunktes für ein Identitätsurteil vergl. etwa KRÜLLE, S. 98, Anm. 162

13) Dazu, daß die Bürgerkriegstheorie eher den Teilordnungslehren zuzurechnen ist, siehe BLUMENWITZ, S. 90. Im übrigen muß diese wegen ihrer damaligen politischen (weniger rechtlichen) Treffsicherheit bestechend anmutende Konstruktion für das heutige rechtliche Selbstverständnis als ungeeignet angesehen werden, da bereits ihre Bezeichnung als "Bürgerkriegstheorie" eine zeitliche Beschränktheit impliziert, die mit dem auf Grundlage und Dauer angelegten Begriff "Selbstverständnis" unvereinbar ist.

14) Sie wurde bis 1969 selten vertreten. Vergl. etwa BEYER, NJ 52, 535 ff.: Zum gegenwärtigen völkerrechtlichen Status Deutschlands. Zuletzt HOFMANN, a.a.O., Es steht jedoch zu erwarten, daß sie jetzt nach den Ostverträgen

Souveränitätserlangung 1954/55 ein sezessionierter Neustaat ist.¹⁵⁾

e) Weitere "Identitätstheorien"

Weitere mit dem Begriff der Identität operierende Theorien wie etwa die Kongruenztheorie¹⁶⁾, die Idee von der Teilidentität¹⁷⁾ oder die fast mystisch anmutenden Irredentatheorien¹⁸⁾ haben keine praktische Bedeutung erlangt.¹⁹⁾

Sammelbecken für sämtliche Identitätstheorien wird, da es ihren Vertretern nicht mehr gelingt, die Staatlichkeit der DDR zu ignorieren. (So ist wohl der Beitrag SCHEUNERS in EA 1970, S. 377 f. zu werten). Zur neueren Entwicklung im Bereich der Theorien s. unten III,2.

- 15) Der Zeitpunkt spielt für das gegenwärtige Selbstverständnis der BRD keine entscheidende Rolle. Aus der Tatsache, daß die DDR noch Anfang der 50-iger Jahre ihre Identität mit dem deutschen Reich behauptete und eigentlich erst seit 1955 konsequent die Neustaatsthese vertrat (vergl. dazu v. BIEBERSTEIN, S. 73, Fußnote 22, RUMPF, S. 122), wird man aber den späteren Zeitpunkt entnehmen müssen. Zu Sezessionsvorgängen in der neueren Geschichte DAHM I, S. 98, BLUMENWITZ, S. 91, Anm. 87 (Indien - Pakistan).
- 16) W. ABENDROTH, Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente, in: Festschrift für R. Laun, Hamburg 1953, S. 145 f..
- 17) KRÜGER, BRD und Deutsches Reich, SJZ 1950, Sp. 113 ff.. Neuerdings wird versucht, das Nebeneinander zweier Staatsangehörigkeiten in diesem Sinne zu deuten, vergl. ZIEGLER, in: Deutschland-Archiv, März 1972, S. 249 f. (277).
- 18) RUMPF, in EA 1957, S. 9723 f..
- 19) Gleiches gilt für einen ebenfalls denkbaren und auch zeitweilig vertretenen (vergl. Anm. 15) Identitätsanspruch der DDR, der heute nicht nur bezüglich der staatlichen, sondern auch der nationalen Identität unter Hinweis auf die sozialistische Klassenstruktur abgelehnt wird. Zu den Abgrenzungsbestrebungen der DDR vergl. RUMPF, S. 122 ff., siehe unten Anm. 23.

2) Teilordnungslehren²⁰⁾

Danach besteht das deutsche Reich als rechts-, aber nicht handlungsfähiger Gesamtstaat fort, der einen - mehr oder weniger fiktiven - Rahmen, ein "Reichsdach" über den beiden als Teilordnungen angesehenen Republiken bildet, die wiederum nur soweit Völkerrechtssubjektivität genießen, als dies der fortbestehende Gesamtstaat mit den alliierten Vorbehalten zuläßt. Gesamtstaat, Teilordnungen und Zuständigkeiten der Siegermächte machen zusammen die "völkerrechtliche Standardmaßeinheit"²¹⁾ aus. Richtigerweise bedeutet dies eine grundsätzliche Gleichwertigkeit der Teilordnungen, deren Verhältnis zum Gesamtstaat mit einer quasi-bundesstaatlichen Struktur charakterisiert wird. Dabei können die Teilordnungen grundsätzlich weder allein noch gemeinsam den Gesamtstaat vertreten, für seine laufenden Geschäfte sind sie jedoch auf ihrem Gebiet zuständig. Ihrem Status nach sind sie nur partielle, weil nicht voll-souveräne Völkerrechtssubjekte.²²⁾

20) Vertreten von z.B.: von der HEYDTE, Deutschlands Rechtslage, in: FW 50 (1959/51), S. 323 ff. (329); DERSELBE, Der deutsche Staat im Jahr 1945 und seither in: VVDStRL 13 (1951), S. 6 ff.; BERBER I, S. 243 f.; v. MANGOLD-KLEIN, S. 35 f.; BLUMENWITZ, S. 116 ff.. Gegenüber der hier dargestellten sogenannten allgemeinen Teilordnungslehre waren auch eine Art spezielle Teilordnungslehren entwickelt worden, die meist die BRD auf Kosten der DDR zu privilegieren suchten (vergl. etwa v. d. HEYDTE, Die Entwicklung der deutschen Rechtslage, in: Jahrbuch für internationales Recht (1962), S. 137 ff.. Zur bereits logischen Unmöglichkeit einer solchen Aufwertung vergl. BLUMENWITZ, S. 87, siehe auch KRÜLLE, S. 105, Anm. 192.

21) BLUMENWITZ, S. 117.

22) Vergl. KRÜLLE, S. 106. - Als Grundlage für ein gesichertes Selbstverständnis erscheint diese Theorie in ihrer verwirrenden Komplexheit denkbar ungeeignet. Ihr fiktiver Gehalt angesichts der Souveränitätsansprüche von BRD wie auch DDR und ihre Empfindlichkeit gegenüber politischen Entwicklungen drängen sie wie die Bürgerkriegstheorie in die Ecke nur kurzzeitig gültiger Erklärungen der Rechtslage Deutschlands- BLUMENWITZ, S. 121 ff. trägt dem auch mit dem Hinweis auf einen in Bewegung befind-

II) Untergang des Deutschen Reiches

Die Vertreter dieser offiziellen Auffassung der DDR²³⁾ werden gewöhnlich in zwei Gruppen unterteilt, nämlich in diejenigen, die vom Untergang des deutschen Reiches im Jahre 1945 durch debellatio²⁴⁾ und in diejenigen, die vom Untergang im Jahre 1949 bzw. danach durch Dismembration²⁵⁾ ausgehen.

lichen Dismembrationsvorgang Rechnung, auch KRÜLLE, S. 105, Anm. 192 meint, daß im Augenblick der Souveränitätserlangung durch beide Staaten, den sie aber bisher noch nicht sieht, eine Dismembration anzunehmen sei. Zur Kritik an den Teilordnungslehren vergl. auch SCHEUNER, Festschrift, S. 26/27 und in DVBl 1950, S. 485 ff.; dagegen v. MANGOLD-KLEIN, S. 35 f. sowie unten 4. Kapitel, A, III.

- 23) Die DDR steht spätestens seit dem Vertrag mit der UDSSR vom 20.9.1955 (GBI d. DDR 1955 I, S. 917) fest auf dem Boden der Untergangstheorie, mag auch die Frage des "wie" sich von reiner Zweistaatentheorie über eine "modifizierte" Zweistaatentheorie (v. BIEBERSTEIN, S. 113 f.) bzw. "Äquivalenztheorie" (SCHUSTER, S. 94, Anm. 89) wieder zur echten Zweistaatentheorie entwickelt haben.

Vergl. etwa die in der Sitzung der Volkskammer abgegebenen Erklärungen, abgedruckt in: Der Vertrag über die Beziehungen der DDR und der UDSSR vom 20.9.1955, Reden und Dokumente, Berlin-Ost, 1955, 3. Auflage, S. 7 - 62. Siehe auch Regierungserklärung von Otto GROTEWOHL v. 19.11.1954 (ND v. 20.11.1954), sehr früh schon VLG Schwerin, Urteil v. 18.6.1951, Neue Justiz 1951, S. 468.

Zur Phasenentwicklung des Selbstverständnis der DDR siehe oben Anm. 19 sowie die Dissertation von BOSCH, Wandel der offiziellen sowjetzonalen Stellung zur deutschen Frage und das heutige Selbstverständnis der DDR, Würzburg 1965, S. 1 ff..

- 24) Der Begriff wurde bisweilen mißverstanden. Er kennzeichnet die Auslöschung eines Staates durch Kriegsergebnisse, vergl. dazu die ausführliche Darstellung von G. SCHEUER, Rechtslage 1960, S. 30 ff..
- 25) Zum Begriff vergl. KELSEN, Principles, S. 295, wonach eine Dismembration vorliegt, "when the territory of one state becomes the territories of several new states." Siehe auch OPPENHEIM-LAUTERPACHT I, S. 164 ff., Dismembration, "when a state breaks up in to fragments which themselves become States and international Persons."

1) Debellatio 1945²⁶⁾

Die Anhänger dieses Standpunktes behaupten, daß infolge des totalen Zusammenbruchs und aufgrund der Vorgänge im Mai 1945²⁷⁾ das deutsche Reich als Staat und Völkerrechtssubjekt untergegangen sei, indem durch die vollständige Besetzung einerseits einer etwa noch bestehenden Staatsgewalt das gesamte Staatsgebiet entzogen und andererseits auf diesem Gebiet jegliche deutsche Staatsgewalt beseitigt wurde.²⁸⁾ Der Status Deutschlands wurde mit dem Begriff "Kondominium" umschrieben, in dem die vier Besatzungsmächte als Souveräne die Gewalt über das frühere deutsche Territorium und seine Bevölkerung ausübten.²⁹⁾ Mit dem Abbau der Besatzungsgewalt und dem parallel laufenden Entstehen zweier deutscher Staaten traten diese dann

26) Vertreter insbesondere Kelsen, Peace Treaty und in: The legal Status; KUNZ, Ending the war with Germany, AJ 1952, S. 117 ff.; NAWIAWSKY, Grundgedanken des GG für die BRD, 1950, S. 6 ff. Weitere Nachweise bei KRÜLLE, S. 81 f. und FIEDLER, S. 144, der wohl etwas ironisch, aber nicht ganz unberechtigt auch auf Art. 178 der Bayerischen Verfassung hinweist.

27) Insbesondere die bedingungslose Kapitulation am 7./8.5.1945, die Verhaftung der Regierung Dönitz am 23.5.1945 und die Berliner Erklärung vom 5.6.1945 (abgedruckt bei MÜNCH, Dokumente, S. 19 ff.).

28) Vergl. Kelsen, Peace Treaty, S. 1189:
"By its complete defeat, the surrender of its armed forces and the abolishment of its national government, Germany has ceased to exist as a sovereign state and subject of international law."

29) So Kelsen, a.a.O. unter Berufung auf die Erklärung der Alliierten vom 5. 6. 1945; vergl. auch BRANDWEINER, Die Pariser Verträge, 2. Aufl., Berlin 1956, S. 16.

nach der Übergangslösung des Kondominiums die Rechtsnachfolge des früheren deutschen Reiches an.

Diese Auffassung hat allerdings nie praktische Bedeutung erlangt und ist auch in der Wissenschaft durch staatsrechtliche und völkerrechtliche Argumente ziemlich eindeutig widerlegt worden.³⁰⁾

2) Dismembrationstheorie³¹⁾

Diese Theorie geht davon aus, daß in Deutschland seit 1949³²⁾ zwei neue Staaten entstanden sind, die in- zwischen als Völkerrechtssubjekte uneingeschränkte Souveränität erlangt haben und durch diesen Konsumptionsvorgang³³⁾ das deutsche Reich beseitigt haben.

30) siehe STÖDTER, a.a.O., S. 83, 91 f. mit Nachweisen für die Stimmen des Auslands, die zum größten Teil gegen den Untergang votierten. Vergl. ferner die Nachweise bei KRÜLLE, S. 80, Anm. 60 oder BLUMENWITZ, S. 76 f., der unter anderem auf die sonst überflüssigen Kriegsbeendigungserklärungen hinweist.

31) Offizielle DDR-Doktrin siehe auch PECK, a.a.O., KOHL, Mehrstaatlichkeit Deutschlands und Wiedervereinigung, StUR 1957, S. 843 ff., MARTIN, Es gibt zwei deutsche Staaten, in: Deutsche Außenpolitik, 1957, S. 834 ff.. Ebenso die Sowjetunion, vergl. TASS-Erklärung vom 15.9.1955, EA 1955, S. 8279, MELNIKOW, Ein gangbarer Weg zur Lösung des deutschen Problems, Neue Zeit, Heft 48 vom 24.11.1955, S. 11 f..

In der BRD praktisch nicht vertreten; siehe etwa APELT, Diskussionsbeiträge, in: VVDStRL, Heft 13, 1955. Bereits 1950 schrieb die "NEUE ZÜRCHER ZEITUNG", zit. bei SCHEUNER, DVBl 1950, S. 483, Anm. 17:

"Im vergangenen Jahr hat sich eine Entwicklung vollzogen, die wenigstens die Diskussion über die Frage überflüssig macht, ob Deutschland als Staat noch besteht oder nicht. Jetzt gibt es zwei völkerrechtliche Gebilde, die BRD und die DDR, die bei über die einem Staatswesen zukommenden Attribute verfügen".

32) Zu den möglichen Zeitpunkten für eine Dismembration vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 84 f..

33) BLUMENWITZ, S. 72.

Zum Teil³⁴⁾ wird angenommen, daß die das alte Völkerrechtssubjekt ablösenden Neustaaten als Rechtsnachfolger im Wege der "Universalsukzession" in sämtliche Rechte und Pflichten des untergegangenen Völkerrechtssubjektes eintreten. Richtigerweise ist aber mit der herrschenden Meinung davon auszugehen³⁵⁾, daß mit der Existenz des Einzelstaates die abhängigen Rechtsverhältnisse, insbesondere völkerrechtliche Verträge und Ansprüche aus völkerrechtlichem Delikt erlöschen³⁶⁾ und allenfalls eine politisch-moralische Pflichtigkeit der Neustaaten zur Übernahme der Rechte und Pflichten des Altstaates - etwa durch Verträge - besteht. Dabei geht die DDR von einer Neustaatbildung auf dem Territorium des "Nachkriegsdeutschlands" aus, was eine Anerkennung der Oder-Neiße-Linie als endgültige Ostgrenze der DDR impliziert.³⁷⁾ Der Begriff Deutschland ist kein Rechtsbegriff mehr, sondern die ethnographische-geographische Bezeichnung für ein Gebiet, das allenfalls

34) SCHUSTER, S. 94

35) BERBER I, S. 246 f., BLUMENWITZ, S. 93/94, FIEDLER, S. 19 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

36) Zum Ost-West-Streit, ob ein neuer Staat von Geburt an das geltende allgemeine Völkerrecht gebunden ist, vergl. MAHNKE, Entstehung und Untergang von Staaten, Staatensukzession, in: Völkerrecht in Ost und West, S. 100 ff. (116).

FIEDLER, a.a.O., bemerkt zu Recht, daß sich der Begriff der Staatensukzession, der ursprünglich nur Gebietsnachfolge meinte, gewandelt hat, wobei es das Bemühen der Völkerrechtslehre ist, Gesichtspunkte zu finden, die eine Erhaltung bestehender Rechtsverhältnisse über den Sukzessionsfall hinaus gewährleisten. Vergl. dazu auch unten, 3. Kapitel, C, I, 1.

37) Dazu v. BIEBERSTEIN, S. 72, Fußnote 21.

Das gilt aber auch, wenn Untergang des "Vorkriegsdeutschland" (Grenzen von 1937) angenommen wird, nur daß hier zwei Arten der Veränderung der völkerrechtlichen Zuständigkeit zusammenfallen: Zerfall des Staates in mehrere selbständige Völkerrechtssubjekte und gleichzeitig (rechtswidrige) Gebietserweiterung auf Seiten Polens und der UdSSR (vergl. BERBER I, S. 250).

Im übrigen fällt auf, daß die DDR sich zwar im staatsrechtlichen Bereich wegen der völlig veränderten

noch unter dem Aspekt der Nation als einheitlich angesehen werden kann, völkerrechtlich und staatsrechtlich aber durch das Bestehen zweier neuer, gleichberechtigter und souveräner Staaten gekennzeichnet ist.

III) Hauptargumente für Fortbestand und Untergang

Es sollen hier nicht noch einmal alle hinreichend bekannten völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Argumente des für und wider der Theorien dargestellt werden.³⁸⁾ Die heute wieder entscheidende Frage, ob das überkommene deutsche Reich durch Dismembration untergegangen oder aber als "Reichsdach" bzw. als identischer Staatskern oder Schrumpfstaat fortbesteht, steht in der Literatur vor allem unter zwei Gesichtspunkten in Streit, dem sich die übrigen Argumente mehr oder weniger unterordnen.

1) Normative Prinzipien und Effektivitätsprinzip

Insbesondere die Vertreter der Identitätstheorien verweisen zum Nachweis des Fortbestandes und der Identität auf voluntative Vorgänge wie das fortbestehende Einheitsbewußtsein des deutschen Volkes, den zustimmenden Volkswillen³⁹⁾, Aktualisierung der bis 1949 latenten Staatsgewalt durch Volksakt⁴⁰⁾, Wille des Trägers der Herrschaftsgewalt zur Fortsetzung und Identität⁴¹⁾ oder die demokratische Legitimation der Staatsgewalt der BRD.⁴²⁾

Klassenstruktur stets weder für identisch noch als Rechtsnachfolger betrachtete (vergl. OGZ (DDR) 1/243), sich im völkerrechtlichen Bereich aber als Nachfolgestaat mit Gesamtdeutscher Zielsetzung neben der BRD sah (s. Regierungserklärung von DDR-Außenminister Dr. Lothar Bolz am 29.8.56, FAZ vom 30.8.1956).

38) Insoweit genügt der Hinweis auf die oben angegebene Literatur, vergl. aber auch die folgenden Ausführungen, besonders 3. und 4. Kapitel.

39) SCHEUNER, DVBl 1950, S. 515.

40) SCHEUER, S. 91/92.

41) HOFFMANN, S. 37.

Demgegenüber bestreiten die Verfechter der Untergangsthese die Geltung irgendwelcher normativer Prinzipien im Völkerrecht unter Berufung auf das Effektivitätsprinzip, wonach nur die tatsächlichen Machtverhältnisse, nicht aber die Vorstellungen der betroffenen Bevölkerung entscheidend sind.⁴³⁾ Nach den tatsächlichen Machtverhältnissen sei aber das deutsche Reich untergegangen, indem auf seinem Territorium zwei neue Staaten entstanden.⁴⁴⁾

In dieser Gegenüberstellung stellt sich nach v. BIEBERSTEIN⁴⁵⁾ der Streit um identischen Fortbestand oder Untergang letztlich als Widerstreit von völkerrechtlichem Legitimitäts- und Effektivitätsprinzip und noch prinzipieller als Kampf Recht gegen Macht dar. Das würde aber überspitzt bedeuten, daß die westlichen normativen

42) Z.B. Bundesminister des Innern, Bulletin Nr. 221 vom 28. 11. 1959.

43) Zur Kritik an Legitimitäts- und Legalitätserwägungen im Völkerrecht siehe BLUMENWITZ, S. 101, HOFMANN, S. 24, v. BIEBERSTEIN, S. 105. Letzterer geht allerdings von der "relativen Richtigkeit" beider Lösungen aus, was wohl der angenehmen Einstellung von der Relativität menschlicher Vorstellungen überhaupt entspringt. Als Beitrag zu einer ständigen Diskussion sind es aber gerade die eindeutigen, wenn auch etwas einseitigen Standpunkte, die provozieren und dadurch die Lösungsversuche weiterbringen. Zur Kritik am "Relativismus" siehe FIEDLER, S. 16.

44) So selbst BGH v. 24.5.1955, E 17/309 (312): "... ist Deutschland de facto kein einheitliches Staatsgebilde mehr, sondern in zwei Teile zerfallen, von denen jeder tatsächlich eine eigene Hoheitsgewalt besitzt." Zumeist wurde allerdings übersehen, daß der Nachweis von zwei deutschen Staaten auf dem Territorium des alten Reiches nicht ohne weiteres zur Dismemberation führt, da die Identifizierung eines Staates mit dem alten Reich dieses weiterleben lassen kann (vergl. BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, S. 45). Es handelt sich hier um ein Problem des Identitätsbegriffs, vergl. unten 3. Kapitel, C, I, 2.

45) AaO., S. 105.

Prinzipien "Recht" und die Bestrebungen des Ostens lediglich "Macht" sind, was eine unzulässige Aufteilung der Blöcke in Gute und Böse bedeutet und dem Recht seinen Geltungsgrund als über den Parteien stehende Ordnungsfunktion nimmt. Ausgegangen werden kann daher nur von dem vorhandenen Minimum an rechtlichen Gemeinsamkeiten, das im folgenden noch dargelegt wird.⁴⁶⁾

2) Geminderter Völkerrechtsstatus von BRD und DDR

Insbesondere von den Vertretern der Teilordnungslehre wird ins Feld geführt, daß zwar ein Verselbständigungsprozeß der Teilordnungen zu beobachten ist, an dessen Ende der Untergang des gesamtdeutschen Völkerrechtssubjekts steht⁴⁷⁾, daß aber beide deutschen Teilstaaten zur Zeit noch keine vollwertigen Völkerrechtssubjekte seien und daher der Konstruktion eines Reichsdaches mit untergeordneten Teilordnungen der Vorzug zu geben sei. Bestritten wird die volle Völkerrechtssubjektqualität von BRD und DDR zumeist mit fehlender Souveränität⁴⁸⁾, was sich bezüglich der BRD in den Vorbehaltsrechten der Alliierten⁴⁹⁾, bezüglich der DDR in ihrer Abhängigkeit zur UDSSR manifestiere.⁵⁰⁾ Demgegenüber bezeichnete die überwiegende Meinung im Schrifttum⁵¹⁾ und vor allem

46) Siehe insbesondere das 3. Kapitel.

47) Vergl. z.B. BLUMENWITZ, S. 121.

48) Siehe ARNDT, S. 27 ff., 42 f., BLUMENWITZ, S. 107 ff., RUMPF, S. 18 f., KRÜLLE, S. 88 f..

49) Vergl. den sogenannten Deutschlandvertrag (DV) vom 26.5.1952 in der Fassung vom 30.3.1955 (BGBl 1955 II, S. 301, 305).

50) Vergl. dazu unten, 4. Kapitel.

51) Vor allem die Autoren der ersten Stunde, KUTSCHER-GREWE, Bonner Vertrag, 1952, S. 16 f., DAHM I, S. 169/170, v. BIEBERSTEIN, S. 100, v.d. HEYDTE, Jahrbuch für internationales Recht, 1962, S. 138 ff..

die Bundesregierung⁵²⁾ gerade diese Verträge als Geburtsstunde einer souveränen BRD⁵³⁾. In der Tat ist eine der wichtigsten Fragen zur Lösung des Deutschlandproblems die nach der Souveränität und damit nach der Völkerrechtssubjektivität von BRD und DDR.⁵⁴⁾ Dabei muß aber noch einmal⁵⁵⁾ darauf hingewiesen werden, daß mit der Feststellung des Bestehens zweier vollwertiger Völkerrechtssubjekte auf dem Gebiet des überkommenen Reiches noch keine Entscheidung über dessen Fortbestand oder Untergang getroffen ist, wenn auch die Theorienvielfzahl damit auf die beiden Alternativen der Zweistaatentheorie reduziert wird, nämlich Sezession der DDR bei Fortbestand des Reiches oder Dismembration, also Untergang des Reiches wegen Entstehung zweier Neustaaten. Festzuhalten bleibt, daß bis 1969 eine ganz herrschende Meinung vom Fortbestand des deutschen

52) Siehe etwa die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Zustimmungsgesetzes am 10.12.1954, BT-Drucks. 1000, 2. Wahlperiode 1953, S. 38, wonach "die Wiederherstellung der Souveränität nunmehr allen Zweifeln entzogen sei". Dabei ist jedoch davon auszugehen, daß die damalige Bundesregierung aufgrund ihrer Meinung vom Fortbestand des deutschen Reiches praktisch gezwungen war, die BRD als vollwertiges Völkerrechtssubjekt anzusehen, mit dem das überkommene Völkerrechtssubjekt identisch sein konnte. Letzteres hatte nämlich trotz der gesamten Nachkriegsereignisse rechtlich seine Souveränität nicht verloren. So auch KIMMINICH, DVBl 1970, S. 438, a.A. KRÜLLE, S. 93, vergl. dazu unten, 4. Kapitel, A, III am Ende.

53) Demgegenüber wurde die DDR im Westen fast einmütig weiterhin als sowjetisch besetzte Zone behandelt, siehe z.B. EntschlieBung des BT vom 7.4.1954 zur Erweiterung der "Souveränität" der "DDR" durch die UdSSR, abgedruckt bei SIEGLER, Bd. II, S. 346.

54) Siehe insbesondere das 4. Kapitel.

55) Vergl. oben Anm. 44.

Reiches ausging und der Streit sich in der BRD in erster Linie um das "wie" der Zuordnung von BRD, DDR und deutschem Reich bewegte.⁵⁶⁾

B) Selbstverständnis nach dem Grundgesetz

Dienten die Theorien in erster Linie der Darstellung des völkerrechtlichen Selbstverständnisses, wenn auch ihre Argumente ausdrücklich⁵⁷⁾ oder unbewußt dem Völkerrecht und dem Staatsrecht entnommen wurden, sind demgegenüber die Normen des Grundgesetzes die Grundlage des staatsrechtlichen Selbstverständnisses der BRD, an dem sich innerstaatliche Rechtsetzung⁵⁸⁾ und Rechtsprechung als spezielle Ausdrucksformen des Selbstverständnisses auszurichten haben.

56) Auf die neueren Entwicklungen im Bereich der Theorien wird im Laufe der Arbeit (vergl. z.B. die Zusammenfassung dieses Kapitels und das 5. Kapitel) eingegangen werden, da hier zunächst nur eine Darstellung der Möglichkeiten des Selbstverständnisses erfolgen soll. Daher erfolgt dann auch jeweils im konkreten Zusammenhang eine kritische Auseinandersetzung mit den Theorien.

57) So etwa BLUMENWITZ, S. 103 ff..

58) Auf unterverfassungsrechtliche Normen kann hier nicht eingegangen werden, da das den Rahmen dieser völkerrechtlichen Arbeit sprengen würde, vergl. dazu etwa RUMPF, S. 85 f. sowie die Materialsammlung der Bundesregierung, Texte Bd. V, S. 164 ff..

Zum völkerrechtlichen Rechtsquellenwert innerstaatlicher Gerichtsentscheidungen und Rechtssätze siehe z.B. BERBER I, S. 48 f..

I) Die herrschende Meinung: Fortbestand des deutschen Reiches und Staatskerntheorie

Die weit überwiegende Meinung im westdeutschen Schrifttum geht zumeist unter Bezugnahme auf die Präambel, Art. 23, 116, 146 GG sowie den Deutschlandbegriff des GG davon aus, daß dem Grundgesetz die Vorstellung vom Fortbestand des deutschen Reiches und von der staatlichen Einheit Deutschlands zugrunde liegt und daß die vom Grundgesetz errichtete BRD genannte Ordnung als Ausübung der gesamtdeutschen Staatsgewalt sich zunächst nur auf ein räumlich beschränktes Gebiet erstreckt. Das impliziert das Auseinanderfallen von Staats- und Verfassungsgebiet und bedeutet im Ergebnis eine Annahme der Identitätstheorie in Form der Staatskerntheorie, d.h. Untergangstheorien müßten im Widerspruch zum Grundgesetz stehen.⁵⁹⁾

Dagegen ist in den letzten Jahren verstärkt darauf hingewiesen worden, daß das Grundgesetz nicht auf eine bestimmte Theorie zur Rechtslage Deutschlands festgelegt sei⁶⁰⁾, daß sich vielmehr, wie RUMPF feststellt⁶¹⁾, verschiedene Tendenzen der Deutschlandpolitik im Grundgesetz verschlingen und widersprechen, deren grundsätzlicher Gegensatz im Freiheitsgedanken auf der einen Seite und im Einheitswillen auf der anderen Seite begründet ist.

59) Siehe dazu insbesondere SCHUSTER, S. 138 ff.. Fast alle gängigen GG-Kommentare vertreten die Identitätstheorie, vergl. etwa LEIBHOLZ-RINCK, a.a.O., Präambel, SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, 2. Aufl., 1970, Präambel, Rd.Nr. 3, Art. 23, Rd. Nr. 2, MAUNZ-DÜRIG, Bd. I, Art. 23, Rd.Nr. 3; zuletzt E. KLEIN, im Symposium, S. 122 f., KIMMINICH, DVBl 70, S. 437 ff. versucht den Nachweis des Fortbestands- und Identitätsgedanken des GG mit dem im GG festgeschriebenen Rechtbegriff "Deutschland" zu führen.

60) Vergl. dazu etwa: KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, S. 93 ff. (127); MENZEL, DöV 1972, S. 1 ff. (3 f.); MAHNKE, Ost und West, a.a.O., S. 159.

61) A.a.O., S. 78.

Die folgenden Ausführungen sollen diese Divergenzen aufzeigen und den Nachweis dafür erbringen, daß nicht nur die Identitätstheorie, sondern auch der Fortbestand des überkommenen Reiches zumindest nicht in dem Ausmaße festgeschrieben ist, wie das die Verfechter der Fortbestandstheorie gern für sich in Anspruch nehmen.⁶²⁾

II) Zur Kritik an der herrschenden Meinung

1) Die Präambel

a) Zum Gedanken des Fortbestandes des deutschen Reiches

Liest man den ersten Satz der Präambel, liegt in der Tat die Annahme nahe, daß die Väter des Grundgesetzes vom Fortbestand des deutschen Reiches ausgingen, indem sie sich mit dem deutschen Volk beseelt fühlten, "seine nationale und staatliche Einheit zu wahren." Das setzt nämlich voraus, daß etwas zu Bewahrendes vorhanden ist, nach dem Wortlaut des Satz 1 eine einheitliche Nation und ein einheitlicher Staat, mit dem 1949 nach der damaligen politischen Praxis⁶³⁾ nur das Vorkriegsreich in den Grenzen von 1937 gemeint sein konnte.

62) Dabei ist im Auge zu behalten, daß sämtliche Grundgesetzvorschriften als innerstaatliche Rechtsnormen den völkerrechtlichen Fortbestand des deutschen Reiches sowieso nicht sichern können.

Daß die Identitätstheorie nicht die verfassungsrechtlich einzige Möglichkeit des Selbstverständnisses ist, ist schon seit einiger Zeit nahezu unbestritten.

Vergl. etwa die Analyse im Deutschland-Archiv 1971, S. 17 f.; S. 19. Der Fortbestand des deutschen Reiches wurde dagegen kaum in Frage gestellt, womit das Problem einer Kontinuität ohne Identität angeschnitten ist. Vergl. dazu Kapitel 3, C.

63) Vergl. dazu oben, Anmerkung 2 sowie unten, 6. Kapitel, B. I.

Bereits Satz 2 der Präambel deutet aber daraufhin, daß das Währungsgebot nicht - wie KEWENIG richtig sagt -⁶⁴⁾ die Beschreibung eines bestehenden Zustandes, sondern nur die Beschreibung einer Haltung des Grundgesetzgebers ist, indem hier das Mithandeln der Deutschen in der damaligen sowjetischen Besatzungszone fingiert und damit das Auseinanderfallen von Wunsch und Wirklichkeit deutlich gemacht wird. Insbesondere aber der letzte Präambelsatz, das sogenannte Wiedervereinigungsgebot, bedeutet schon vom Wortlaut her, daß die zu wahrende staatliche Einheit nicht vorhanden, sondern eben erst zu schaffen, zu "vollenden" ist. Motiviert wurde dieser Widerspruch wohl einerseits durch den Wunsch, den in den ersten Nachkriegsjahren stark beachteten Debellationsgedanken zurückzudrängen, andererseits durch die Notwendigkeit, dem faktischen Mangel an Einheit Rechnung tragen und insoweit das Grundgesetz nur als Organisationsbasis für die Herstellung der vollen Einheit Deutschlands begreifen zu müssen.⁶⁵⁾

64) A.a.O. (Anm. 60), S. 113.

DERSELBE, in: EA 1971, S. 469 f. (474).

Die deutsche Ostpolitik und das Grundgesetz.

Von bestehender staatlicher Einheit geht z.B. A.

CLAUDER aus. Vergl. in: Die politische Meinung,

15 (1970), Heft 131, S. 41 ff. (44): "Der Auftrag, die nationale und staatliche Einheit zu wahren ..., knüpft an die grundlegende Verfassungsvoraussetzung der Einheit des deutschen Volkes und damit seines Staates an."

Wahren, im Sinne von "bewahren" kann man aber nur

das, was man hat. So ist auch wohl Bundeskanzler

Brandt in seiner Moskauer Fernsehansprache vom

12.8.1970, Bulletin Nr. 108 vom 14.8.1970, S.1083 f.

(1084) zu verstehen, wenn er sagt: "Mit diesem Vertrag geht nichts verloren, was nicht schon verspielt war."

Vergl. auch die genannte Analyse im Deutschland-Archiv 1971, Bd. I, S. 17 ff.. - Die Verfassungsmäßigkeit eines "Staatsvertrages" zwischen der BRD und der DDR, S. 33.

65) Siehe dazu auch KEWENIG, a.a.O., S. 115, Anm. 34.

Für seine Auflösung ist daher eine Auslegung geboten, die Satz 1 der Präambel allenfalls als Bekenntnis, als erklärten Willen zur staatlichen Einheit, also zur Kontinuität des deutschen Reiches, nicht aber als Niederlegung bestehender Tatsachen sieht, über die man zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes verfügte. Die Priorität, die diese Auslegung dem im Satz 3 enthaltenen Wiedervereinigungsgebot vor dem Wahrungsgedanken des Satz 1 einräumt, wird bestätigt durch das KPD-Urteil des BVerfG vom 17.8.1956, bei dem lediglich dem Wiedervereinigungsgebot rechtlicher Gehalt zugesprochen wurde, unter anderem auch wohl deswegen, weil sich dieses Gericht zur staatlichen Einheit stets nur sehr vorsichtig geäußert hat.⁶⁶⁾ Wenn nun aber die Präambel als Ganzes die staatliche Einheit nicht unbedingt als etwa Bestehen- des voraussetzt, ist neben der Deutung dieses Sachver- halts im Sinne der Schrumpfstaattheorie, also fortbe- stehendes deutsches Reich, geschrumpft auf die identi- sche BRD, ebenso die möglich, daß unter "Einheit Deutsch- lands" die eines neuen Staates als Zielvorstellung ge- meint ist, der unter Vereinigung der getrennten Gebiete den Vorkriegszustand des Jahres 1937 wiederherstellt. Der Begriff "Deutschland" im letzten Satz der Präambel wäre dann nicht mehr Rechtsbegriff, sondern die Bezeich- nung des ethnographisch-geographischen Raumes, der neu- staatlich organisiert werden soll. Der Untergang des überkommenen Reiches wäre mit einer solchen Auslegung der Präambel vereinbar. Es fragt sich nur, ob eine Diskontinuität auch mit dem Geist und der politischen Konzeption der gesamten Verfassung vereinbar ist, wozu neben der Ausrichtung auf die besondere Situation des Jahres 1949, wo der Fortbestandsgedanke eindeutig über- wog, auch die Konzeption als Provisorium gehört.⁶⁷⁾

66) BVerfGE 5/85 (127), siehe dazu unten C.

67) Siehe dazu unten 6. Kapitel, B, I.

b) Primärpolitische Bedeutung der Präambel

Aber auch wenn man davon ausgeht, daß die Präambel Beschreibung eines bestehenden Zustandes ist, sie also fortbestehende staatliche Einheit voraussetzt, würde das keine verfassungsrechtliche Festschreibung dieses Zustandes bedeuten.

Untersucht man nämlich die Präambel auf ihren rechtlichen Gehalt, muß zunächst gesagt werden, daß Präambeln grundsätzlich und im allgemeinen ein solcher nicht zukommt. Lediglich aus der besonderen deutschen Situation ist es erklärlich, daß das BVerfG in seiner oben genannten Entscheidung aus dem Vorspruch für alle politischen Staatsorgane der BRD die Rechtspflicht abgeleitet hat, die Einheit Deutschlands mit allen Kräften anzustreben und ihre Maßnahmen auf dieses Ziel auszurichten, d.h. das BVerfG hat mit dem sogenannten Wiedervereinigungsgebot der Präambel auch, aber auch nur diesen Rechtsgehalt verliehen. Es ist durchaus kein Grund dafür vorhanden, das der Präambel zu entnehmende politische Bekenntnis zur Kontinuität des deutschen Staates Anteil an dem rechtlichen Gehalt dieser "Norm" nehmen zu lassen, wie SCHUSTER⁶⁸⁾ dies tut.⁶⁹⁾ Die Erfüllung des einzig rechtverbindlichen Gehalts der Präambel, die Wiedervereinigung, ist aber sowohl bei Kontinuität wie auch bei Diskontinuität möglich.⁷⁰⁾

68) A.a.O., S. 139/140.

69) So die herrschende Meinung, vergl. etwa MANGOLD-KLEIN, I, S. 40, wonach die Präambel zwar ein integrierender Bestandteil der Verfassung sei, daß sie aber keine rechtsverbindlichen Vorschriften enthalte, vergl. auch RUMPF, S. 78.

70) So auch FRENZKE, Anerkennung, S. 96

Festzuhalten bleibt daher, daß es Ausdruck politischer Wunschvorstellungen in der Präambel ist, wenn sie den einheitlichen Fortbestand des deutschen Reiches postuliert, daß aber keine rechtliche Festschreibung durch die Präambel in diese Richtung zu verzeichnen ist.

2) Art. 23 Grundgesetz

a) Art. 23, S. 1 GG als Umschreibung des Geltungsbereich des Grundgesetzes

Art. 23, S. 1 GG besitzt keinen konstitutiven Charakter in dem Sinne, daß er eine Bestimmung über den Umfang des Staates BRD treffen wollte. Seine Bedeutung besteht lediglich darin, daß er den Geltungsbereich des Grundgesetzes umschreibt und - bei Berücksichtigung von Satz 2 - verdeutlicht, daß dieser Bereich einerseits und Deutschland andererseits nicht identisch sind. Über Deutschland als Rechtsbegriff sagt Art. 23, Satz 1, nichts aus.⁷¹⁾ Ins Auge springt abgesehen von dem Dissens in der Aufzählung der Länder mit der Präambel, daß er nicht mehr den staatsrechtlichen Tatsachen entspricht.⁷²⁾

b) Anschlußklausel des Art. 23, Satz 2 GG und Kernstaatstheorie

Art. 23, Satz 2 GG wird insbesondere zur Unterstützung der Kernstaatstheorie vorgebracht⁷³⁾, da er eine Pflicht der Bundesorgane begründet, nach dem Beitritt der entsprechenden Teile Deutschlands das Grundgesetz in diesen durch besonderen Staatsakt, wegen der hohen politischen

71) Verg. zu Art. 23, Satz 1 SCHUSTER, S. 141; MAUNZ-DÜRIG, S. 23, Rd. Nr. 3 und 30.

72) Die Länder Baden, Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern gibt es nicht mehr, statt dessen nur noch Baden-Württemberg. Groß-Berlin ist keine gebräuchliche Bezeichnung mehr, das Saarland ist hinzugekommen.

73) Vergl. RUMPF, a.a.O., S. 78.

Bedeutung durch einen Legislativakt⁷⁴⁾ in Kraft zu setzen.

Richtig ist daran, daß diese Pflichtigkeit dem Anspruch der Kernstaatstheorie entspricht, den Kernstaat BRD um die noch nicht angeschlossenen Teile Deutschlands zu erweitern. Über die Grundlage der Kernstaatstheorie, nämlich geschrumpfter Fortbestand des deutschen Reiches in der identischen BRD, trifft auch Art. 23, Satz 2 keine rechtlich eindeutige Aussage. Selbst wenn man "Deutschland" hier als Rechtsbegriff im Sinne des 37er-Reiches versteht⁷⁵⁾, spricht das gerade gegen die Kernstaatstheorie, da dann Art. 23, Satz 2 nur noch die Bedeutung hat, nach Beseitigung der effektiven Machtverhinderung auch in den anderen Teilen des bestehengebliebenen, von der BRD fortgesetzten deutschen Reiches das Grundgesetz in Kraft zu setzen, was eher der Staatskerntheorie entspricht.⁷⁶⁾ Versteht man aber Deutschland nur als geographische Bezeichnung für das Gebiet des alten Reiches von 1937, wofür die Tatsache spricht, daß das Grundgesetz der angeblich identischen BRD nicht automatisch in den beitretenden Teilen gilt, so kann Art. 23, Satz 2 auch von der Untergangstheorie her verständlich

74) So MAUNZ-DÜRIG, Art. 23, Rd.Nr. 43/44.

75) Vergl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 23, Rd.Nr. 38 sowie oben Anm. 2.

76) Gegen diese spricht aber wieder, daß das Bundesgebiet einerseits und Deutschland, also das überkommene deutsche Reich andererseits nicht dasselbe sind. Die Hoheitsgewalt der BRD ist trotz der von der Staatskerntheorie vorausgesetzten Erstreckung auf andere Teile des alten Reiches durch Art. 23 GG prinzipiell auf das Gebiet der BRD beschränkt, d.h., die BRD verhält sich in ihrem Grundgesetz insofern wie ein normaler völkerrechtlicher Staat, der seine Hoheitsgewalt nicht auf fremdes Gebiet erstreckt. Vergl. auch KRIELE, ZRP 1971, S. 266, der darauf hinweist, daß die Staatskerntheorie im Gegensatz zum Grundgesetz die Möglichkeiten der Wiedervereinigung auf einen Fall beschränkt.

sein. Danach wäre den Gebieten des alten deutschen Reiches, die unter dem Begriff Deutschland erfaßt werden, die Möglichkeit eingeräumt, dem Neustaat BRD beizutreten. Die rechtliche Verpflichtung des Art. 23, den Beitritt nicht zu erschweren,⁷⁷⁾ wird dadurch nicht notwendigerweise berührt.

3) Art. 146 GG

a) Ist das "deutsche Volk" ein Staatsvolk?

Art. 146 stellt wie die Präambel zum Abschluß noch einmal deklaratorisch den provisorischen Charakter der BRD fest, indem er den Parlamentarischen Rat dem *pouvoir constituant* des "Deutschen Volkes" unterordnet.⁷⁸⁾ Um verfassungsrechtlich die Annahme eines Untergangs unmöglich zu machen, müßte dabei mit "Deutsches Volk" das Staatsvolk des überkommenen Reiches gemeint sein. Nun mag zwar in Verbindung mit Art. 116 GG und der Präambel als objektivierter Wille des Grundgesetzgebers⁷⁹⁾ festzustellen sein, daß unter "Deutschem Volk" im Grundgesetz personell grundsätzlich das gemeint ist, das im deutschen Reich von 1937 das Staatsvolk darstellte.⁸⁰⁾ Nicht geht aber aus den genannten Bestimmungen des

77) Vergl. BVerfGE 4/157 (174) - Saarstatut.

78) Siehe SCHUSTER, S. 144; KEWENIG, a.a.O., S. 117. Auch dabei wird erkennbar, daß die staatliche Einheit Ziel und nicht bestehender Zustand ist.

79) Zum Vorrang der objektiven vor der subjektiven Auslegung vergl. LEIBHOLZ-RINCK, a.a.O., Einführung Nr. 13, Rd.Nr. 1.

80) Zum Streit um die Fixierung auf das Jahr 1937 vergl. in der Anmerkung 2 insbesondere die Beiträge von MENZEL und KLEIN.

Grundgesetzes hervor, daß das deutsche Volk dieser Zeit auch heute noch als Staatsvolk anzusehen ist. Gerade auch die Unterscheidung des Art. 116 GG zwischen Staatsangehörigkeit und Volkszugehörigkeit erlaubt eine Auslegung, die mit "Deutschem Volk" nur den bestehengebliebenen Nationverband angesprochen sieht.

b) Provisoriumscharakter der BRD

Ist somit die Kontinuität des deutschen Reiches auch durch Art. 146 verfassungsrechtlich einer Änderung nicht entzogen, muß sich darüber hinaus die bis 1969 herrschende Identitätstheorie aus dem Grundgesetz entgegenhalten lassen, daß die BRD als Provisorium konzipiert wurde, wofür der Gebrauch der Bezeichnung "Grundgesetz" statt "Verfassung", das Tätigwerden eines Parlamentarischen Rates statt, wie üblich, einer Verfassungsgebenden Versammlung und insbesondere Art. 146 GG sprechen.⁸¹⁾ Mit diesem Provisoriumscharakter läßt sich wohl kaum in Einklang bringen, daß das deutsche Reich in Gestalt der BRD fortbestehen soll, weil dieses damit notwendigerweise auch zum Provisorium degradiert wird. Die Konzeption des Übergangscharakters weist gerade nicht in die Zukunft, die der "Kernstaat" bzw. "Staatskern" gestalten, sondern auf eine Nachwelt, die die BRD als bloß vorläufige Teilordnung überwinden will und soll.⁸²⁾

4) Art. 116 GG

Zur Frage der deutschen Staatsangehörigkeit wird am Ende der Arbeit ausführlich Stellung genommen. Hier sollen

81) Vergl. dazu RUMPF, a.a.O..

82) So erklärte der BT-Abgeordnete Carlo Schmidt: "Das Grundgesetz schafft nicht einen westdeutschen Staat, sondern bringt lediglich das politische Leben in einem Teil des gesamtdeutschen Staatsgebietes in Verfassung", DÖV 1949, S. 201 ff., vergl. auch v. BIEBERSTEIN, S. 128.

einige kurze Bemerkungen genügen, die gerade unter dem Gesichtspunkt des staatsrechtlichen Selbstverständnisses relevant sind.

a) Die Tatsache der Definition des Art. 116 GG

Art. 116 GG stellt fest, wer verfassungsrechtlich als Deutscher anzusehen ist. Diese Definition wäre aber nicht notwendig gewesen, wenn es tatsächlich so selbstverständlich ist, daß das deutsche Reich fortbesteht, da dann die Bewohner dieses Reiches ohne weiteres auch heute noch als Deutsche anzusehen wären.⁸³⁾

b) Art. 116 GG als bloße Formalanknüpfung

Geht man davon aus, daß es Motiv des Grundgesetzgebers war, mit Art. 116 GG die Rechtsstellung der der Personalhoheit der BRD unterworfenen Staatsangehörigen auf die Bewohner der DDR zu übertragen⁸⁴⁾, wo seitens der BRD Personalhoheit nicht ausgeübt werden kann, taucht das Problem einer verfassungswidrigen Verfassungsnorm auf, da es ungeschriebener Verfassungsgrundsatz ist, daß der Begriff der Staatsangehörigkeit ohne Personalhoheit nicht gedacht werden kann.⁸⁵⁾ Vorzuziehen ist daher die Auslegung des Art. 116 GG, die keinen Zusammenhang des Art. 116 mit der Staatsangehörigkeit im Sinne der Personalhoheit, sondern in ihm eine bloße Formalanknüpfung an den Begriff der Staatsangehörigkeit nach

83) So auch DOEHRING, Fremdenrecht, S. 16, KIMMINICH, DVBL 1970, S. 442 bezeichnet Art. 116 GG als eine Art "deutsches Sammelbecken", legt aber in seiner angebotenen Konstruktion - eine BRD-Staatsangehörigkeit, eine DDR-Staatsangehörigkeit, Deutscher als Oberbegriff - letzterem ebenfalls staatsangehörigkeitsrechtliche Bedeutung zu, was mir mit dem mehr nationalen als rechtlichen Begriff eines Sammelbeckens nicht recht vereinbar erscheint.

84) So die Auffassung der Bundesregierung bis 1969, vergl. HOFMANN, S. 47/48.

85) Vergl. RUMPF und DOEHRING, jeweils a.a.O..

dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz sieht, wodurch die Deutschen-Grundrechte vermittelt werden. Diese könnte man durch Formalanknüpfung etwa auch den Staatsangehörigen der EWG-Länder zubilligen, d.h. Deutsche sind dann die Inhaber entsprechender Grundrechte und deutsche Staatsangehörige die, deren Rechte sich aus anderen Normen bestimmen. Das bedeutet für den völkerrechtlichen Bereich, daß die Bundesregierung außerhalb der Deutschen-Grundrechte verfassungsrechtlich nicht gehindert ist, auf die Bewohner der DDR Fremdenrecht anzuwenden.⁸⁶⁾ Das ergibt für das staatsrechtliche Selbstverständnis, daß Art. 116 GG wegen seiner Lösung vom materiellen Staatsangehörigkeitsbegriff nicht mehr ausschließlich als Argument für ein dem Grundgesetz zugrundeliegendes Fortbestandsverständnis anzusehen ist. Lediglich die Prämisse eines fortbestehenden deutschen Reiches und eines Nicht-Staates DDR würde diese Auslegung verbieten.⁸⁷⁾

5) Weitere Vorschriften des Grundgesetzes

a) kein eindeutiges Bekenntnis zum Fortbestand des deutschen Reiches

Auch andere Normen des Grundgesetzes sind durchaus nicht alle eindeutig im Sinne der Kontinuität des deutschen Reiches in Gestalt der BRD zu verstehen. So erscheint zwar Art. 123, II, GG, der sich nicht mit dem völkerrechtlichen Fortbestand von Staatsverträgen, sondern

86) So DOEHRING, a.a.O., S. 17.

87) Es ist bezeichnend für die Vertreter der Identitätstheorien, daß sie eine fortbestehende gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit nicht mit dem materiellen Rechtsverhältnis der Schutz- und Treue-Beziehung, dem Untervorfensein unter eine bestehende Personalhoheit begründen, sondern mit dem Voraustatbestand nur eines deutschen Staates, der dann in der Tat andere Möglichkeiten verbietet. Vergl. etwa SCHEUMER, 1966, S. 50 f. (74).
Siehe zum Ganzen unten, 6. Kapitel, B II.

mit dem Fortgelten des in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsinhalt befaßt, nur schlüssig, wenn das deutsche Reich in Gestalt der BRD fortbesteht.⁸⁸⁾ Demgegenüber deutet der durch Gesetz vom 11.5. 1951 erfüllte Auftrag des Grundgesetzes in Art. 131 GG, die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Bediensteten zu regeln, auf den Untergang des Reiches hin, weil die Beamtenverhältnisse am 8. 5. 1945 nach fester Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erloschen sind.⁸⁹⁾

Widersprüchlich sind auch die Vorschriften über das Vermögen des ehemaligen deutschen Reiches. So heißt es z.B. in Art. 89, 90 GG: "Der Bund ist Eigentümer der bisherigen Reichsstraßen", was für einen identischen Fortbestand spricht, hingegen in Art. 134 GG "das Vermögen des Reiches wird Bundesvermögen", was auf eine Nachfolge hindeutet.⁹⁰⁾

88) So BVerfGE 6/306 ff. (341), Konkordatsurteil, das aber eher eine Aussage zum völkerrechtlichen Selbstverständnis beinhaltet, siehe auch SCHEUNER, Festschrift, S. 30 f., der Kontinuitäts-, Sukzessions- und Funktionsnachfolge-Vorschriften unterscheidet.

89) Vergl. BVerfGE 15/112 sowie die Beamtenurteile E 3/58 ff. bzw. E 6/132 f.. Auch die deutsche Wehrmacht hat mit der bedingungslosen Kapitulation rechtlich aufgehört zu bestehen. Siehe LEIBHOLZ-RINCK, Art. 131, Rd.Nr. 8.

90) Nach SCHEUNER, DVBL 1950, S. 515 ist hier aber einfach statt "wird" "ist" zu lesen. Vergl. zu den Vermögensvorschriften auch SCHUSTER, S. 145. Zwar geht es in Art. 134 GG in erster Linie um die Bund-Länder-Abgrenzung, er wird aber im Hinblick auf die Regelungskompetenz des Art. 134 IV vor allem damit motiviert, daß der Bund nicht schon aufgrund der Identität mit dem Reich als Schuldner der Reichsverbindlichkeiten angesprochen werden kann (vergl. BVerfGE 15/133 ff.). Das erweckt den Eindruck, als wenn Kontinuität und Identität Begriffe seien, die auf der Pflichtenseite durch den Gesetzgeber begründet werden, nachdem vorher ein Nullzustand herrschte (vergl. dazu LEIBHOLZ-RINCK, Art. 134, Rd.Nr. 2 f.).

Abgesehen von diesen Divergenzen können alle diese Vorschriften unter dem Aspekt der Kontinuität nur deklaratorisch gesehen werden, zeigen dann aber durch ihr Vorhandensein, daß ein starkes Sicherheitsbedürfnis und mithin Zweifel am Kontinuitätsgedanken bestanden.

b) Ansatzpunkte für ein neues Selbstverständnis

Letztlich sollen noch zwei Gedanken angeschnitten werden, die Ausgangspunkt für ein neues Selbstverständnis nach dem Grundgesetz bilden könnten.

aa) Weststaatstendenz der BRD

Im Grundgesetz und in der innerstaatlichen Wirklichkeit finden sich allenthalben Realitäten, die man als Weststaatstendenz, als gegen einen Gesamtstaat gerichtete Freiheitsbewegung bezeichnen kann.⁹¹⁾

So spricht die Präambel von einem gleichberechtigten Glied in der Staatengemeinschaft, Art. 24, Abs. 2 sieht die BRD als mögliches Subjekt eines Systems kollektiver Sicherheit (NATO), die Staatsschutznormen wie Art. 9, Abs. 2, 18, 21, Abs. 2 dienen der Abwehr der hier und jetzt vorhandenen demokratischen Ordnung⁹²⁾. Das Vorhandensein einer Bundeswehr und der neu eingefügten Notstandsverfassung, die Eingliederung in EWG und andere Organisationen des Westblocks, all dies bestätigt eher den Neu-Staatscharakter der BRD als das Fortbestehen des alten Reiches, bestätigt ihre Ausrichtung zum Westen und nicht etwa ein Offenhalten ihrer Staatspersönlichkeit im Sinne einer Staatskern- oder Kernstaatstheorie.

91) Vergl. dazu RUMPF, a.a.O., S. 82 f. mit dem Ergebnis einer Zweistaatentheorie - Sezession oder Dismembration.

92) Siehe auch §§ 81, 92 Abs. III StGB wo als Schutzgut der "Bestand der BRD" genannt ist.

bb) Stiller Verfassungswandel

Seit der Formulierung des Grundgesetzes sind mehr als zwanzig Jahre vergangen, die politischen Konstellationen, unter denen es zustande kam, haben sich ebenso geändert wie die Zielsetzungen der deutschen Außenpolitik. Auch die Verfassung unterliegt der Veränderung der Verhältnisse. Es handelt sich dabei um das verfassungstheoretisch sehr schwierige Problem des stillen Verfassungswandels, wonach ein Wandel in den der Konzeption des Verfassungsgebers zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse auch verfassungsrechtliche Konsequenzen hat.⁹³⁾ Verfassungsbestimmungen erfahren dann einen Bedeutungswandel, wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorhergesehene Tatbestände auftauchen oder bekannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamt Ablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen.⁹⁴⁾ Danach könnte sich der ursprüngliche Rechtsbegriff Deutschland als Nachkriegsbezeichnung für das alte deutsche Reich in einen rein kultur-geographischen, politischen Begriff gewandelt haben und als solcher für das rechtliche Selbstverständnis bedeutungslos geworden sein. Darüber hinaus könnte aber auch die gesamte, auf Kontinuität und Wiedervereinigung ausgerichtete Konzeption des Grundgesetzes revisionsbedürftig sein, da ein in der Verfassung formuliertes verfassungstheoretisches Leitbild dann keine rechtliche Verbindlichkeit mehr

-
- 93) Vergl. zu diesem Problemkreis etwa K. HESSE, Die normative Kraft der Verfassung, Tübingen 1959; v.d. HEYDTE: "Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation", Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 39 (1950/51), S. 461 ff.; LERCHE in: Festschrift für Maunz, München 1971, S. 285 f.; EHMKE, Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953, siehe auch unten 6. Kapitel, B.
- 94) LEIBHOLZ-RINCK, a.a.O., Einführung Nr. 13, Rd.Nr. 1; vergl. auch BVerfGE 2, S. 380 ff., S. 401 und E 3, S. 407 ff., S. 422.

beanspruchen kann, wenn es politisch nicht mehr zu realisieren ist.⁹⁵⁾ Auch auf diese Fragen sollen die folgenden Untersuchungen eine Antwort geben.

6) Zusammenfassung

Festzuhalten ist, daß dem Grundgesetz die Vorstellung vom Fortbestand des deutschen Reiches zugrunde gelegt wurde, daß diese Vorstellung auch gerade der Grund dafür war, die BRD als Provisorium zu konstituieren, bis alle Deutschen dem fortbestehenden Gesamtstaat eine gemeinsame Verfassung zu geben in der Lage wären. Deutschland wurde im Grundgesetz als Rechtsbegriff, als Zuordnungsobjekt von Rechten und Pflichten verstanden. Fest steht aber auch, daß die Verfassung widersprüchlich ist, daß sich in ihr realitätsbewußte Weststaatsnotwendigkeit und historisch-politischer Kontinuitäts- und Einheitswille gegenüberstehen. In ihren einzelnen Normen ist der Fortbestand des deutschen Reiches nicht festgeschrieben, schon gar nicht eine der Theorien zur Rechtslage Deutschlands. Lediglich eine Zusammenschau aller einschlägigen Sätze des Grundgesetzes, der "Geist der Verfassung" läßt ein Leitbild erkennen, wonach die BRD als vorläufige staatliche Ordnung im fortbestehenden überkommenen Reich zu begreifen ist. Die Frage ist, ob dieses Leitbild, das also der Wirklichkeit nicht entspricht, je noch mit ihr in Einklang gebracht werden kann.

95) Vergl. v.d. HEYDTE, Stiller Verfassungswandel, a.a.O., S. 464: "Die clausula rebus sic stantibus ist notwendiger Bestandteil jeder Verfassung"; U. SCHEUNER, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, Archiv des öffentlichen Rechts 95 (1970), S. 353 ff., 357, 358, der selbst das vom Grundgesetz noch angesprochene Ziel der Wiedervereinigung als nicht mehr der geschichtlichen Lage entsprechend ansieht.

C) Die Rechtsprechung

I) Bedeutung der Rechtsprechung für das
rechtliche Selbstverständnis

Die Beiträge der Rechtsprechung zur Lösung der Deutschlandfrage lassen sich nicht ohne weiteres in einerseits völkerrechtlich andererseits staatsrechtlich relevante einteilen. So spricht die lediglich innerstaatliche Bindungswirkung von Urteilen und die Tatsache, daß Entscheidungen der Gerichte keine Völkerrechtsquellen darstellen, dafür, sie ausschließlich dem staatsrechtlichen Selbstverständnis zuzuordnen.⁹⁶⁾ Andererseits haben sie als Bestandteil der Staatenpraxis auch im Völkerrecht rechtsbildende Funktion, wenn sie etwa eine Aussage über die Weitergeltung völkerrechtlicher Verträge des deutschen Reiches treffen.⁹⁷⁾ Die Gerichte selbst differenzieren in ihren Entscheidungen im allgemeinen nicht nach völkerrechtlichem und staatsrechtlichem Bereich.⁹⁸⁾ Man wird daher die Rechtsprechung grundsätzlich als Beitrag der dritten Gewalt zum staatsrechtlichen Selbstverständnis anzusehen haben, die durch die Beeinflussung der Executive und Legislative sowie die Behandlung einzelner, auch materiell völkerrechtlicher Fragen in den völkerrechtlichen Bereich hineinwirkt.

96) So z.B. die Beamtenurteile, siehe unten.

97) So z.B. das Konkordatsurteil BVerfG E 6/309, vergl. auch FIEDLER, a.a.O., S. 120.

98) Lediglich im KPD-Urteil (E 5/85 (126)) stellt das BVerfG lakonisch fest, daß das deutsche Reich als "Staat und Völkerrechtssubjekt" 1945 nicht untergegangen sei.

II) Fortbestand des deutschen Reiches über 1945 hinaus

Gemeinhin wird angenommen, daß die gesamte höchstgerichtliche Rechtsprechung⁹⁹⁾ vom Fortbestand des deutschen Reiches ausgeht und nur in der Frage des "wie" Differenzen bestehen.¹⁰⁰⁾ Dabei ist allerdings festzustellen, daß die angenommene Fortexistenz in ihrer rechtlichen Bedeutung weitgehend herabgemindert wird durch den im Jahre 1945 mit dem Zusammenbruch eingetretenen Verlust

99) Vergl. dazu die zusammenfassenden Beiträge in ZaöRV 1968, Bd. 28, S. 668 f., Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen, hier: Rechtsfolgen des 2. Weltkrieges, 1958 - 1965 und für den Zeitraum 1966 - 1968 in ZaöRV 1971, Bd. 31, S. 339 f..
Vergl. auch SCHUSTER, S. 164 und zur Verfassungsrechtsprechung insbesondere FIEDLER, S. 120 f..

100) So geht z.B. das BVerfG neben anderen Entscheidungen auch im Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des AKG (E 15/126 (134, 145)), das im § 1 das grundsätzliche Erlöschen aller gegen das Reich gerichteten Ansprüche anordnet, von der Identitätstheorie (Staatskerntheorie) aus. Ebenso BFH vom 12.6.1958 (E 67/212 (215)).

Dagegen läßt BGHZE 38/369 die Frage des "wie" dahingestellt, im Urteil vom 14.7.1964 (E 42/99 (105)) geht er aber von einer Dualität aus - BRD als Repräsentant des überkommenen Reiches. In der Entscheidung vom 12.7.1961 (RZW 1961, S. 546) spricht der BGH wiederum davon, die BRD habe die Rechtsnachfolge des deutschen Reiches angetreten, was nur bei Annahme eines Untergangs möglich ist.

Und wieder anders KG vom 11. 11. 1959 (RZW 1960, S. 234 (258)), das der Meinung ist, daß BRD und deutsches Reich nicht identisch sind, da ihnen nicht dasselbe Staatsvolk und dasselbe Staatsgebiet zuzurechnen sei.

der Handlungsfähigkeit¹⁰¹⁾, eine Teilnahme des deutschen Reiches am Rechtsverkehr also seit diesem Zeitpunkt ausgeschlossen ist. Darüber hinaus fällt auf, daß nach 1960 praktisch in keiner Entscheidung, die die These vom Fortbestand des deutschen Reiches vertritt, eine nähere Begründung dieses Standpunktes zu finden ist.¹⁰²⁾ Bezug genommen wird dabei vor allem auf frühere Entscheidungen des BVerfG¹⁰³⁾, die zwar zum Fortbestand des deutschen Reiches grundsätzlich bejahend Stellung nehmen, die aber nicht als aufeinander abgestimmte Aussagen über den von Einzelfragen entkleideten Fortbestand als solchen, sondern eher als ad-hoc Lösungen erscheinen, die für die jeweilige Entscheidung notwendig, dann aber auch einleuchtend und vertretbar sind.¹⁰⁴⁾

1) Die maßgeblichen Urteile des BVerfG

Man könnte nun auf eine Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zum Fortbestand des deutschen Reiches unter Hinweis auf die im Konkordatsurteil am 26.3.1957¹⁰⁵⁾ bezogene Stellung des Gerichts - Identität der BRD mit dem fortbestehenden Reich - verzichten und sie dann als

101) Vergl. z.B. BGHZ 40/18 (20)).

102) Vergl. etwa BGHZ 34/134 (137); BFHE 49/553 f., BVerwGE 11/156 (160) und vom 12.9.1968, E 30/129; vergl. auch ZaöRV 1968, S. 668.
Eine interessante Entscheidung ist das Urteil des BVerwG vom 25.10.1968 (E 30/326 (341)): "Die Bindung der westdeutschen evangelischen Kirchen an eine Entscheidung "sowjetzonaler" (Anführungszeichen vom Verfasser) Kirchen, ob nämlich ein Pfarrer in der DDR Anspruch auf Versorgungsbezüge habe, verstößt wegen der bestehenden gesamtdeutschen Einheit nicht gegen Art. 19 IV GG."

103) So z.B. ausdrücklich BPatG vom 27.9.1967, GRUR Int. 1968/135 unter Bezugnahme auf BVerfGE 3/288 ff. (319) - Soldatenurteil.

104) Dazu FIEDLER, S. 174.

105) E 6/309 (338).

zumindest völkerrechtlich geklärte den oben angegebenen Theoriengruppen zuordnen.¹⁰⁶⁾ Damit würde aber dem Umstand nicht Rechnung getragen, daß das BVerfG seine Auffassung erst allmählich entwickelte¹⁰⁷⁾ und insbesondere in den Begründungen zur staatsrechtlichen Kontinuität erhebliche Unsicherheiten zeigte.

Die Entwicklung der Rechtsansicht des BVerfG begann bereits im Urteil vom 29. 7. 1952¹⁰⁸⁾ zum Petersberger Abkommen, wo besonders der Ausnahmecharakter der deutschen Situation in den Vordergrund gestellt wurde, ging über das SRP-Urteil¹⁰⁹⁾ unter Verweis auf die wissenschaftliche Diskussion zu den Beamtenurteilen¹¹⁰⁾ und zum Soldatenurteil¹¹¹⁾, in dem das Gericht erstmals beiläufig auf den Fortbestand des deutschen Reiches Bezug nahm¹¹²⁾. Sie mündet in der klaren Aussage des KPD-Urteils¹¹³⁾, wo festgestellt wird, daß "das deutsche Reich durch den Zusammenbruch von 1945 als Staats- und Völkerrechtssubjekt nicht untergegangen ist."¹¹⁴⁾

2) Widersprüche in den Begründungen

In den Begründungen wird diese eindeutige Aussage jedoch abgeschwächt, da hier erhebliche Widersprüche zu verzeichnen sind.

106) So etwa v. BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 71, Anm. 16 = Identitätstheorie; SCHEUER, S. 77 = Kernstaats- bzw. Staatskerntheorie.

107) Vergl. dazu FIEDLER, a.a.O., S. 159.

108) E 1/351 ff..

109) E 2/1 ff..

110) E 3/58 ff. = 1. Beamtenurteil - 1953.
E 6/132 f. = 2. Beamtenurteil - 1957.

111) E 3/288 f. (316).

112) A.a.O., S. 319.

113) E 5/85 (126).

114) Zu dieser Entwicklung auch FIEDLER, a.a.O., S. 160 f..

a) Untergangsterminologie

Angesichts der drastischen Terminologie des Gerichts bezüglich der Zäsur 1945 insbesondere in den Beamtenurteilen wie "totaler Zusammenbruch"¹¹⁵⁾, "Staatskatastrophe"¹¹⁶⁾ sowie angesichts der Eindringlichkeit, mit der das Gericht hervorhebt, die Vorgänge von 1945 - 1949 bedeuteten "nicht nur einen Wechsel der Staatsform, nicht nur eine Umwandlung von Einheitsstaat zum Bundesstaat", sondern vielmehr "einen grundlegenden Neuaufbau an Stelle der 1945 gänzlich zusammengebrochenen und völlig beseitigten staatlichen Organisation"¹¹⁷⁾ fragt es sich, wie das Gericht dennoch zur Annahme eines Fortbestandes kommt. Im ersten Beamtenurteil scheint das Gericht dann auch eher einer Untergangsthese zuzuneigen, wenn es nur knapp auf die herrschende Lehre des Fortbestands verweist, ohne diese zu übernehmen, andererseits aber den Gedanken KELSENS und NAWIAWSKYS breiten Raum einräumt.

Eine Lösung dieses Widerspruchs könnte darin zu sehen sein, daß das BVerfG zwischen völkerrechtlichem Fortbestand und staatsrechtlichem Untergang unterscheiden wollte.¹¹⁸⁾ Bereits oben wurde aber darauf hingewiesen, daß völkerrechtliche und staatsrechtliche Fragestellung vom Gericht kaum¹¹⁹⁾ unterschieden wurde, jedenfalls

115) E 3/58.

116) A.a.O., S. 87, ausführliche Nachweise bei FIEDLER, S. 169.

117) E 6/309 (360).

118) Dafür spricht z.B. die Einordnung der Identitätstheorie in den völkerrechtlich-politischen Bereich im ersten Beamtenurteil.

119) So etwa im Konkordatsurteil (Anm. 106) wo das BVerfG einerseits die völkerrechtliche Bindung der BRD an die vom Reich geschlossenen, völkerrechtlichen Verträge, hier das Reichskonkordat,

hat es in der Frage des Fortbestands als solchen in dieser Weise nicht differenziert¹²⁰⁾. Es bleibt auch widersprüchlich, wenn im Konkordatsurteil¹²¹⁾ bezüglich der Entwicklung vom Einheitsstaat zum Bundesstaat von einer zeitlichen Priorität der Länderstaatlichkeit gesprochen wird, was logisch die Unterbrechung des Fortbestandes des Gesamtstaates voraussetzt und an die dogmatischen Schwierigkeiten mit den sogenannten wiedererrichteten Staaten erinnert.¹²²⁾

b) Die Beamtenurteile¹²³⁾

Wenn das Gericht im ersten Beamtenurteil bei weitgehender Identifizierung von Staat und NSDAP sämtliche Beamtenverhältnisse am 8.5.1945 mit der Begründung enden läßt, "das Beamtenverhältnis sei im nationalsozialistischen Staat ein nur auf diesen Staat und die ihn tragende Ideologie der NSDAP zugeschnittenes gewesen"¹²⁴⁾, wäre es konsequent gewesen, mit dem Untergang dieser Ideologie auch den Untergang des deutschen Reiches anzunehmen¹²⁵⁾, zumal das Gericht laufend von einem nationalsozialistischen Staat spricht.¹²⁶⁾

Mag das Gericht in seiner Terminologie auch nur den Zusammenbruch einer bestimmten verfassungsrechtlichen Gestaltungsform gemeint haben, was nicht ausdrücklich

mit dem Fortbestand des Reiches und der Identität der BRD begründete, wo es aber andererseits zu dem verfassungsrechtlichen Ergebnis kam, daß das Land Niedersachsen im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz den Schulbestimmungen des Reiches widersprechendes Recht setzen konnte (a.a.O., S. 341).

120) Vergl. FIEDLER, S. 173 mit zahlreichen Nachweisen.
121) A.a.O., Anm. 105, S. 360.

122) So etwa der Fall Syrien 1958-1961, zum Fall Österreich 1938/1945 vergl. FIEDLER, S. 76 f..

123) Vergl. Anm. 110.

124) E 3/58 f. (112 - 115). Für Berufssoldaten vergl. Urteil vom 24.2.1954, E 3/288.

125) Vergl. dazu FORSTHOFF, DVBL 1954, S. 69. Das BVerfG und das Berufsbeamtentum.

126) A.a.O., S.178.

gesagt wird, erscheinen doch von hier aus die späteren Feststellungen des Fortbestandes, wie FIEDLER¹²⁷⁾ feststellt, "als bloßer Appendix einer das ideologische Moment in den Mittelpunkt stellenden Staatsauffassung."¹²⁸⁾

c) Die Staatsneugründungen von 1949

Auch die Beurteilung der Staatsneugründungen im Jahre 1949 zeigt in den Aussagen des BVerfG eine wesentlich eindeutigere Haltung als in den Begründungen. So läßt das Gericht zwar bereits in E 2/266 (277) keinen Zweifel am Fortbestand des deutschen Reiches, indem es die BRD als den "berufenen und allein handlungsfähigen Teil Gesamtdeutschlands" bezeichnet, der staatlich wieder organisiert werden konnte; andererseits vermied es mit dem Begriff der "Neuorganisation" statt "Neustaats"¹²⁹⁾ offene Widersprüche zum Fortbestandsgedanken bei gleichzeitiger Möglichkeit, den verfassungsrechtlichen Neubeginn hinreichend zu würdigen.

3) Motive des BVerfG

Verständlich sind diese Unsicherheiten des Gerichts nicht nur wegen der "Einmaligkeit der deutschen Situation", sondern vor allem wegen des ausdrücklichen Bekenntnisses des Gerichts zur historischen Dimension.¹³⁰⁾

127) A.a.O., S. 178.

128) SCHEUNER, Festschrift für Nawiasky, S. 12, will das damit erklären, daß die Frage der Identität des ganzen Staatswesens vom Problem der rechtlichen Kontinuität in einzelnen Rechtsmaterien zu trennen sei.

129) Vergl. auch E 1/167 (179): "staatliche Neuordnung."

130) In E 5/85 (112) ist von einer "Gesamtinterpretation des Grundgesetzes und seiner Einordnung in die moderne Verfassungsgeschichte" die Rede.

Es war das eindeutige Bestreben des Gerichts, der Gefahr einer Aufsplitterung des historischen Staatsganzen in eine Reihe aufeinanderfolgender Staaten zu begegnen, um so eine feste Geschichtskontinuität zu bewahren.¹³¹⁾ Andererseits vermeidet diese rechtlich fragwürdige, historisch-politische Würdigung auch ein rechtliches Festschreiben der gewonnenen Erkenntnisse des Gerichts. Diesem Umstand trägt das Gericht selbst mit Bemerkungen wie "die politische Entwicklung ist inzwischen weitergegangen"¹³²⁾, "alles Recht ist situationsgebunden"¹³³⁾ Rechnung. Er erhält gerade unter dem Aspekt der Entwicklung seit den Ostverträgen neue Relevanz.

D) Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen dienen dem Zweck aufzuzeigen, daß das der herrschenden Meinung zugrunde liegende völkerrechtliche und staatsrechtliche Selbstverständnis vom Fortbestand des deutschen Reiches¹³⁴⁾ keineswegs so selbstverständlich und rechtlich fundiert ist, wie es bisweilen, insbesondere durch stete Bezugnahme auf diese herrschende Meinung den Anschein hat. Dies wird auch von Vertretern der Fortbestandslehre selbst zugegeben, wenn sie ihre Feststellungen dem relativierenden Änderungsmoment der Zeit und der

131) In diesem Sinn FIEDLER, a.a.O., S. 182.

132) E 1/14 (55).

133) E 1/208 (259).

134) Zumindest bis 1969 überwog dabei wohl die Staatskerntheorie, wenn auch die Teilordnungslehren in den sechziger Jahren, insbesondere in der Regierungszeit der Großen Koalition, stark an Boden gewannen.

politischen Entwicklung unterordnen.¹³⁵⁾ Der Wandel der Zeiten, insbesondere der Abbau der Blockkonfrontationen, führte auch im Bereich der "Deutschland-theorien" zu Veränderungen. Mit der zweiten Hälfte der sechziger Jahre deutete sich eine Entwicklung an, die die Möglichkeiten des rechtlichen Selbstverständnisses auf die Zweistaatentheorien in der Alternative Sezession oder Dismembration reduzierte, wobei die verschiedenen Ausgestaltungen der Identitätstheorien in die erste und die Teilordnungslehren

135) So macht z.B. FIEDLER, a.a.O., S. 148 die für ihn gegebene, verbindende Klammer des Völkerrechts für eine staatliche Einheit Deutschlands von der (auflösenden) Bedingung abhängig, daß ein zweites deutsches Völkerrechtssubjekt nicht vorhanden und auch nicht durch völkerrechtliche Anerkennung in die Staatengemeinschaft aufgenommen worden ist.

BLUMENWITZ, a.a.O., S. 123 spricht unter Hinweis auf die politischen Einflüsse, S. 60, 81, dem alten deutschen Reich unabgeleitete Völkerrechtssubjektivität nur unter der Voraussetzung zu, daß genügend Aussicht auf einen wiederzuerlangenden, aktiven Vollstatus besteht, was er allerdings (S. 84) mit dem Hinweis auf den noch ausstehenden Friedensvertrag bejaht. V.BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 161, spricht von einem in Bewegung befindlichen Dismembrationsvorgang und sieht seinen, den Fortbestand des deutschen Reiches entscheidend begründenden Bürgerkriegszustand nur solange als bestehend an, wie die Bundesregierung effektive Anstrengungen macht, die Spaltung zu verhindern. (S. 132). Vergl. auch ARNDT, a.a.O., S. 2, für den die Frage des "ob" (des Fortbestandes) stets präsent blieb. VOCKE, EA 1957, S. 10199 ff. (10201): "Deutschland befindet sich in einem Übergangsstadium, in dem verschiedene Kräfte um die endliche Entscheidung ringen." Selbst SCHEUER, a.a.O., S. 70, 75, geht davon aus, daß das deutsche Volk die DDR und BRD nachträglich als Neustaaten konstituieren und damit das überkommene Reich auflösen kann. Hier ist dann die Wahlentscheidung 1972 in der Scheuer'schen Terminologie (Volksakt) interessant. Vergl. auch eine Umfrage des Infas-Instituts, wonach 60 % der Befragten den Grundvertrag positiv bewerten und nur 6 % ihm ablehnend gegenüberstehen (Meldung der Süddeutschen Zeitung vom 7. 2. 1973, S. 2).

in die zweite Alternative einmünden.¹³⁶⁾

-
- 136) Zu diesem Entwicklungsprozeß vergl. MENZEL, DÖV 1972, S. 1 ff., S. 6 ff., der im übrigen mit einer bisher in der BRD nicht veröffentlichten Note der vier Alliierten an Bundeskanzler Adenauer vom 19. 9. 1950 der Staatskerntheorie einen entscheidenden Schlag versetzt (S. 9). In dieser Note wurde nämlich klar und eindeutig festgestellt, daß die Bundesregierung nur für die BRD, nicht aber gleichzeitig als de jure-Regierung für ganz Deutschland sprechen könne ("... did not therefore constitute recognition of the Government of the Federal Republic as the de jure government of all Germany."). Vergl. Carl-Zeiss-Stiftung v. Rayner and Keeler, Ltd., House of Lords, The All England Law Reports, 1966, Bd. 2, S. 537 (566). Ein interessantes Beispiel für die Theorienentwicklung bietet U. SCHEUNER mit seinen über zwei Jahrzehnte hinwegreichenden Beiträgen zur Deutschlandfrage. In den früheren Jahren machte er sich als einer der Väter der Identitätstheorie im Sinne der Staatskerntheorie einen Namen, vergl. die Beiträge in: DVBL 1950, S. 481 f., 514 f., EA 1955, S. 8071 ff., Festschrift für Nawiaowsky, S. 9 f. (32), wenngleich er diese Theorie auch nie als absolut rechtsverbindlich betrachtete (vergl. DVBL 1950, S. 515 und EA 1955, S. 8076, wo er von einem in Bewegung befindlichen Gegenstand spricht). Heute scheint er dagegen der Sezessionstheorie zuzuneigen. So spricht er im EA 1970, S. 377 ff. (379) von der Tatsache, daß es zwei Staaten in Deutschland gebe, während er in der Festschrift 1956 der DDR mit dem rechtlich allerdings irrelevanten Argument fehlender Anerkennung die Staatsqualität absprach (a.a.O., S. 27, Anm. 56). Er ist nunmehr der Meinung, daß der Weg zur Normalisierung den Schritt eines Verzichts in sich schließt, weil (S. 382) sich die politische Konzeption der fünfziger Jahre gewandelt habe.

Die Vertreter der Teilordnungslehre sehen sich offensichtlich in der Hoffnung betrogen, daß das fortbestehende Reichsdach je wieder volle Handlungsfähigkeit erlangt und meinen angesichts der Souveränitätsansprüche der beiden Teilordnungen die Fiktion eines fortbestehenden Reiches nicht mehr aufrechterhalten zu können. So andeutungsweise BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, S. 48 und in: Politische Studien, 207, 24. Jahrgang, Januar/Februar 1973, S. 3 ff., S. 9 und 10 in seinen Bemerkungen zum Grundvertrag.

Auch in der Rechtsprechung zeichnet sich ein Wandel ab. Zwar hält sie im Grundsatz noch an den Grundentscheidungen des BVerfG fest, für die konkreten Normsituationen wird aber im zunehmenden Maße den Realitäten Rechnung getragen. So sieht der BGH in seinem Urteil vom 20. 5. 1969¹³⁷⁾ bei der Auslegung des § 73, Abs. II FGG die DDR als Ausland und DDR-Bewohner als Ausländer an, weil durch den fortschreitenden Zerfall der ehemals einheitlichen deutschen Rechtsordnung in zwei verschiedene, durch voneinander unabhängige Herrschaftszentren getragene eine veränderte Normsituation entstanden sei. "Deutsche" im Sinne des § 73 Abs. 2 FGG könnten nur die Deutschen sein, die der Hoheitsgewalt der BRD unterstehen, was für die Bewohner der DDR nicht gelte.¹³⁸⁾

137) E 25/132 = MDR 1969, S. 738.

138) Ähnlich auch OLG Celle vom 14.8.1969, NJW 1969, S. 2099 zu § 36 Abs. 2 FGG. Vergl. dazu auch Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1969 - 1970 in: ZaöRV, Bd. 32, Juli 1972, S. 113/114 bzw. S. 162/163. Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 11.6.1969 (Row 1970, S. 81) festgestellt, das Bundespersonalamt handele bei seiner Entscheidung über die Befähigung von Bewerbern für die Beamtenlaufbahn, die nur Befähigungsnachweise aus der DDR vorweisen können, nicht ermessensfehlerhaft, wenn es den Fortbestand Gesamtdeutschlands und den Wiedervereinigungsgedanken der Präambel bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Diese Gesichtspunkte könnten nämlich nichts daran ändern, daß die Entwicklung der staatspolitischen Verhältnisse des Gesamtbereichs der Exekutive in beiden Teilen Gesamtdeutschlands verschiedene Wege gegangen sei (vergl. auch ZaöRV, a.a.O., S. 162/163). Das BVerfG hat sich mit Äußerungen zur Rechtslage Deutschlands in den letzten Jahren merklich zurückgehalten. Zu den ersten Entscheidungen zu den Ostverträgen, die aufgrund mehrfacher Verfassungsbeschwerden ergehen mußten, aber sich noch im Vorfeld der eigentlichen Probleme aufhalten vergl. MENZEL, Die ersten Entscheidungen des BVerfG, in: JZ 1972, S. 501 f..

Aus all dem läßt sich bereits für die Zeit bis 1969 eine Tendenz zu den Zweistaatentheorien erkennen, die allerdings im weit überwiegenden Ausmaß am Fortbestand des deutschen Reiches festhält. Eine Hauptaufgabe dieser Arbeit ist es daher, anhand der Auswirkungen der neuen Ostpolitik seit 1969 und insbesondere der Ostverträge eine Antwort auf die Frage Sezession oder Dismembration zu versuchen.

Bevor aber auf diese Entwicklungen eingegangen werden kann, müssen einige begriffliche Festlegungen vorangeschickt werden, ohne die eine rechtliche Entscheidung nicht möglich ist.

DRITTES KAPITEL

FESTLEGUNG DER GRUNDBEGRIFFE

A) Die für das rechtliche Selbstverständnis relevanten Begriffe

Das rechtliche Selbstverständnis der BRD hängt eng zusammen mit den rechtstheoretischen Vorstellungen vom Wesen des Staates überhaupt und der Theorienstreit um die Statusverhältnisse in Deutschland beruht dann auch im Ausgangspunkt auf den verschiedenen Definitionen des Staatsbegriffes.¹⁾

Die folgende Erarbeitung des Begriffs des Staates als Völkerrechtssubjekt soll allerdings weniger ein Beitrag zu den gerade auf diesem Feld ausgetragenen dogmatischen Feiden²⁾, sondern eine rechtlich abgesicherte Begriffsfestlegung sein, an der dann die verschiedenen Aussagen zum rechtlichen Selbstverständnis³⁾ unter dem Gesichtspunkt der Völkerrechtssubjektqualität der Staatengebilde überprüft werden können.

1) Vergl. dazu die Einteilung in Ein-, Zwei- und Drei-Staaten-Theorien etwa bei HOFMANN, S. 11 ff.; vergl. auch BLUMENWITZ, S. 53, KRÜLLE, S. 70 sowie KELSEN in: AJIL 39 (1945), S. 518 - 526, der hier zum Untergangsergebnis aufgrund der sogenannten normativen Staatslehre kommt.

2) Nachweise zu diesem Streit bei BERBER I, S. 114/115.

3) Nach der Staatskerntheorie ist nur die BRD nicht aber die DDR ein Völkerrechtssubjekt, nach der Teilordnungslehre nur das Deutsche Reich bzw. dieses zusammen mit BRD und DDR, nach den Zwei-staatentheorien sind wiederum sowohl BRD wie auch DDR Völkerrechtssubjekte.

Daneben soll noch eine Klärung der Begriffe Identität, Kontinuität und Staatensukzession versucht werden, über die allgemein eine sprachliche und systematische Unklarheit herrscht⁴⁾ und die unter dem Aspekt der Rechtslage Deutschlands vielfach eine auf den konkreten Fall zugeschnittene Ausformung erhielten.⁵⁾

Die Klärung dieser Begriffe ist erforderlich, da mit der Feststellung von Staatsqualität und Völkerrechtssubjektivität allein keine unzweideutige Antwort auf die Frage nach dem rechtlichen Selbstverständnis der BRD gegeben werden kann.⁶⁾ Auch dabei muß notwendigerweise eine knappe Darstellung genügen, da nicht das abstrakte Problem der Stellung dieser Rechtsbegriffe im Völkerrecht und Staatsrecht⁷⁾, sondern in erster Linie das praktische Rechtsproblem behandelt werden soll, ob das deutsche Reich fortbesteht (Kontinuität) und ob die BRD mit ihm identisch (Identität) oder ein Nachfolgestaat (Staatensukzession) ist. Nicht umgangen werden kann allerdings eine zwischen Völkerrecht und Staatsrecht differenzierende Betrachtungsweise, da es nahezu unbestrittener Völkerrechtssatz ist, daß staatsinterne Veränderungen selbst größeren Ausmaßes

4) Für SCHEUER, a.a.O., S. 80 ist etwa Kontinuität eine Art Rechtsnachfolge; G. DÜRIG, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, in: VVDStRL, 13 (1955), S. 27 ff., S. 52 verwechselt Identität und Repräsentation, BERBER I, S. 248 sieht die Regeln der Staatensukzession der Kontinuität dienen, die überwiegende Meinung erblickt aber zwischen Kontinuität und Nachfolge einen scharfen Gegensatz, vergl. MAREK, S. 10 f., FIEDLER, S.9 f..

5) Dazu FIEDLER, a.a.O., S. 15.

6) Die Feststellung etwa, daß BRD und DDR souveräne Völkerrechtssubjekte sind, besagt noch nichts darüber, ob die BRD nun ein dismembrierter Neustaat oder der identische, geschrumpfte Altstaat ist.

7) Insoweit wird auf die ausführlichen Arbeiten von MAREK und FIEDLER verwiesen, an die sich die folgenden Ausführungen anlehnen.

- Revolution, Staatsstreich und andere Modalitäten der Verfassungsänderung - den Staat als Völkerrechtssubjekt unberührt lassen.⁸⁾ Die Identitätsregeln sowie die Kriterien der Identität und Kontinuität müssen bereits von der Regulationsintention der verschiedenen Rechtsbereiche her unterschiedlich ausfallen und die Überbrückung dieses Gegensatzes ist mit einem Bekenntnis zum Primat des Völkerrechts oder Staatsrechts allein nicht zu lösen.⁹⁾

B) Der Begriff des Staates im Sinne des Völkerrechts

I) Zur Frage einer allgemeingültigen Definition dieses Begriffes

1) Universales Völkerrecht

Bisweilen wird die Möglichkeit der Definition des Begriffes "Staat im Sinne des Völkerrechts" bestritten, sei es unter Hinweis auf die Wandlung seiner interna-

8) FIEDLER, S. 33, 39 f. mit zahlreichen Nachweisen. Hingegen erscheint für den mit den begrifflichen Festlegungen hier verfolgten Zweck eine Differenzierung zwischen "Staat im Sinne des Völkerrechts" und "Staat im Sinne des Staatsrechts" nicht erforderlich, da die Charakterisierung eines Gemeinwesens als Staat im Sinne des Völkerrechts seine staatsrechtliche Staatsqualität impliziert. KELSEN, Staatslehre, S. 126 behauptet nicht zu Unrecht, daß der Geltungsgrund des Staates letztlich im Völkerrecht liegt, weil die Notwendigkeit staatlicher Organisation sich aus dem Bestreben der Völker herleitet, miteinander als formal individualisierte Einheiten zu verkehren. Damit soll hier nicht der Gegensatz von monistischer und dualistischer Auffassung aufgegriffen, sondern der Tatsache Rechnung getragen werden, daß das Völkerrecht den Staat in seinem "nach außen gerichteten Dasein" (DAHM I, S. 79) von bestimmten realen Ordnungsgesichtspunkten her als formale Rechtsperson zu erfassen sucht, während das

tionalen Funktion¹⁰⁾ oder die Grenzen von Definitionen überhaupt¹¹⁾, sei es unter Hinweis auf die pluralistische Struktur des Völkerrechts und den politisch-ideologischen Ost-West-Gegensatz.¹²⁾ Berechtigt erscheint diese fatalistische Kritik, soweit sie darauf anspielt, daß allzuoft versucht wird, den von den Staaten für ihren internen Bereich aufgestellten und nach politischem Standort ausgerichteten Wesensmerkmalen auch im Völkerrecht Relevanz zu verschaffen.¹³⁾ Dagegen muß die Kritik als Kapitulation vor menschlichen Unzulänglichkeiten erscheinen, wenn sie - und das scheint das Hauptargument zu sein - neben einem allgemeingültigen Staatsbegriff die Universalität des Völkerrechts überhaupt verneint.¹⁴⁾ Dann allerdings wäre auch für diese Arbeit eine Definition überflüssig, das Völkerrecht würde sich zu einem Partikularrecht reduzieren, wobei sich die Begegnung der einzelnen Rechtskreise dem politischen Tagesgeschehen anpassen müßte.

Staatsrecht materiell nach dem "Wesen" des Staates fragt und sich dabei mehr von rechtsphilosophischen Gedanken des nationalen Rechts als vom rechtspraktischen Moment der Kontaktregelung leiten läßt.

9) Vergl. dazu unten sowie FIEDLER, S. 109.

10) FROWEIN, De-facto-Regime, S. 20.

11) So eindringlich O'CONNELL, Vol. I, 1965, S. 303 f..

12) Vergl. etwa SCHUSTER, a.a.O., S. 209 ff., 250 ff.; auch ARNDT, a.a.O., S. 18; vergl. auch KRÜLLE, a.a.O., S. 16 f..

13) So insbesondere die Gegensatzpaare von demokratischer und marxistisch-leninistischer Staatslehre. Hierher gehören auch die Versuche der UDSSR, die Intervention in die CSSR völkerrechtlich mit Argumenten zu rechtfertigen, die allenfalls staatsrechtliche Bedeutung haben. Für BRACHT ist der Einmarsch in die CSSR allerdings ein Beispiel für sozialistisches Völkerrecht. Vergl. seinen Beitrag in "Beiträge zur Ostpolitik", 1971, "Sind internationale Verträge in herkömmlicher und marxistisch-leninistischer Sicht völkerrechtlich vergleichbar?", S. 9 f., S. 14.

14) So z.B. SCHWARZENBERGER, Neue Aufgaben für die Völkerrechtswissenschaft, EA 1954, S. 6635 ff. (6638);

Gerade aber im Ost-West-Verhältnis, der Haupteinwand gegen ein universales Völkerrecht, ist eine zunehmende Erweiterung des völkerrechtlichen Gemeinsamkeitsminimums zu beobachten, das immer bestanden und den Grad an Solidarität gewährleistet hat, ohne den eine aufeinander angewiesene Subjektsgemeinschaft nicht auskommt.¹⁵⁾ Das Vordringen der Ideen des Selbstbestimmungsrechts der Völker und der allgemeinen Menschenrechte auch im Osten¹⁶⁾ wie auch der von der östlichen Literatur eingebrachte Begriff der friedlichen Koexistenz¹⁷⁾ lassen soviel Entwicklung erkennen, daß von einer Universalität des Völkerrechts

LUTTER, "Oder-Neiße-Friedensgrenze"; Zum Verständnis völkerrechtlicher Fragen in der sogenannten DDR, Dissertation Mainz, 1966, S. 15 ff. mit Nachweisen; auch SCHUSTER, a.a.O., S. 226, Anm. 105.

Für den Osten etwa: GENERALOW in: Gegenwartsprobleme des Völkerrechts, Berlin 1963, S. 25 unter Hinweis auf den Gegensatz von sozialistischer und bürgerlicher Basis, der sich auf den Überbau, mithin auch auf das Völkerrecht auswirkt.

- 15) Vergl. dazu BINDSCHEDLER, Illusion und Wirklichkeit, Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts, in: JIR 8 (1959), S. 1 ff. (11 und 18); vergl. auch BRACHT, a.a.O., (Anm. 13), der die Idee des Friedens als beiden Rechtskreisen zugrunde liegende Überzeugung herausstellt.
- 16) Zum ersteren vergl. die zusammenfassende Darstellung von MENZEL, Die Ostverträge und das Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: ZRP 1972, Heft 2, S. 35 ff. (39); zum zweiten vergl. TH. VEITER und F. KLEIN (Hrsg.), Die Menschenrechte, Wien - Stuttgart, 1966.
- 17) So z.B. TUNKIN, Das Völkerrecht der Gegenwart, 1963, S. 25. Zum Begriff der friedlichen Koexistenz gehören vor allem auch jene völkerrechtlichen Grundsätze, die in der Satzung der Vereinten Nationen festgelegt sind, wie z.B. die Achtung der territorialen Integrität, Souveränität und Gleichheit, gegenseitiger Nichtangriff u.a., vergl. B. MEISSNER, in: "Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 9 ff., S. 26/27.

ausgegangen werden kann.¹⁸⁾ Getragen wird diese Entwicklung von der Einsicht der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft in die Notwendigkeit, die Zukunft auf allen möglichen Gebieten in gemeinschaftlicher Zusammenarbeit bewältigen zu müssen, da politische, technische und materielle Abhängigkeit souveräne Autarkie längst beseitigt haben. Mag durch diesen Zwang zur Gemeinsamkeit auch noch nicht die notwendige, gemeinsame ethische Grundlage¹⁹⁾ zur Ausfüllung der Rechtsbegriffe gegeben sein, werden sich doch im Zuge dieser enger werdenden Zusammenarbeit vor allem im Vertragsrecht weiterhin Vertrauensgrundsätze und Werte der bona fides entwickeln, denen von Ost wie West schon im eigenen Interesse Beachtung gezollt wird.

-
- 18) Zu den verschiedenen Entwicklungsphasen der marxistisch-leninistisch begründeten Völkerrechtslehre in der UDSSR vergl. MEISSNER, a.a.O., S. 27 und DERSELBE, Sowjetunion und Völkerrecht, 1917-1962, Köln 1963, S. 35 ff.. Zur Dreiteilung in allgemeines, bürgerlich-kapitalistisches und sozialistisches Völkerrecht vergl. BRACHT, a.a.O., S. 14.

Was den Begriff der friedlichen Koexistenz angeht, ist nicht zu verkennen, daß der Ostblock die Regeln der Koexistenz als ein auf eine Übergangszeit begrenztes Kompromiß-Völkerrecht begreift und in der Tendenz das werdende sozialistische Völkerrecht obenan stellt. Hier zeigt sich dann ganz deutlich, der entscheidende Gegensatz im Rechtsverständnis zwischen Ost und West: Für den Westen ist das Recht Selbstzweck, an dessen Wertungen sich alles Handeln auszurichten hat, für die anderen ist das Recht ein Mittel, dem Handeln zum Erfolg zu verhelfen. Was an dem einen "besser" erscheint, wirkt beim anderen ehrlicher und das "bessere" gründet sich oft nach wie vor auf die christlich-abendländische Eingenommenheit, die Entstehung einer universellen Völkerrechtsgemeinschaft sei der mit abendländischen Idealen verbundenen "Europäisierung" der Welt zu verdanken - ein echter Anachronismus. Vergl. zum Ganzen auch KRÜLLE, S. 16.

- 19) Dazu KRÜLLE, S. 31 f.; vergl. auch BLUMENWITZ, S. 37.

2) Definition der Westliteratur

Der Westen beantwortet die Frage, wann ein Staat ein Subjekt des Völkerrechts und imstande ist, am internationalen Rechtsverkehr teilzunehmen im Sinne der Drei-Elementenlehre.²⁰⁾ Das berührt sich insofern mit der herrschenden Anerkennungslehre, die hinsichtlich der faktischen Voraussetzungen der Anerkennung ebenfalls auf die drei Staatselemente abstellt.²¹⁾ Demnach ist konstitutiv für einen Staat im Sinne des Völkerrechts das Vorhandensein eines Staatsvolkes, dessen Angehörige sich nicht notwendig nach historischen und kulturellen Gemeinsamkeiten, sondern nach ihrem Unterworfenensein unter die gleiche Staatsgewalt bestimmen²²⁾; desweiteren ist konstitutiv die Existenz eines Staatsgebietes, also der räumliche Bereich, der einem Staat "gehört" sowie die Existenz einer staatlichen Organisation, die selbständige, individuelle Hoheitsgewalt ist²³⁾ und sich in konkreter im Bestehen einer Regierung, einer rechtlichen Ordnung, einer Verfassung manifestiert.²⁴⁾

-
- 20) Vergl. z.B. DAHM I, S. 76 ff.; BERBER I, S. 114 ff.; MENZEL, Völkerrecht, S. 137; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, Bd. 1, S. 118 - zurückzuführen ist diese Lehre auf G. JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Berlin 1905, S. 381 f.. Vergl. auch Art. 1 der Konvention von Montevideo, "Convention on Rights and Duties of States" vom 26.12.1933, AJIL 1934 (Bd. 28), Supplement.
- 21) Vergl. etwa KUNZ, Anerkennung von Staaten und Regierungen, Stuttgart 1928, S. 54; CHEN, The international law of recognition, London 1951, S. 54 ff.; BERBER I, S. 230, 232.
- 22) Vergl. BERBER I, S. 116; siehe auch MAHNKE, Völkerrecht in: Ost und West, a.a.O., S. 103.
- 23) DAHM I, S. 77.
- 24) BERBER, a.a.O., S. 118; zur Kritik an dieser ganz überwiegenden Auffassung vergl. SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928, S. 8 ff., S. 55; auch KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 146; zu anderen abweichenden Auffassungen vergl. die Nachweise bei KRÜLLE,

3) Abweichungen der Ostliteratur

Die Abweichungen der völkerrechtlichen Literatur des Ostens von diesen Grundvoraussetzungen sind weit weniger bedeutend als dies oft angenommen wird.²⁵⁾ Sie finden ihre Begründung und Auswirkung in der marxistisch-leninistischen Lehre von der gesellschaftlichen Funktion des Staates²⁶⁾ und sind daher im Staatsrecht angesiedelt. Dies findet Unterstützung in der ausdrücklichen Unterscheidung eines allgemeinen, völkerrechtlichen Staatsbegriffes von dem marxistisch-staatsrechtlichen bei einem Teil der Ostliteratur²⁷⁾, zum Teil hat man sich auch die Drei-Elementenlehre völlig zu eigen gemacht.²⁸⁾ Selbst in der Sowjetunion, deren völkerrechtliche Literatur sich nicht so klar äußert²⁹⁾, ist insgesamt eine, wenn auch vielleicht nur Koexistenz-taktische, Rückkehr zu den konservativen Vorstellungen des klassischen Völkerrechts bei einer Überbetonung des Souveränitätsdogmas festzustellen, so daß letztlich die Völkerrechtssubjektivität an den gleichen Kriterien wie im Westen gemessen wird.³⁰⁾

S. 73; zur Rechtfertigung der Drei-Elementenlehre vergl. RANDELZHOFFER, a.a.O., S. 119.

25) Vergl. etwa KRÜLLE, a.a.O., S. 73/74.

26) Siehe dazu: LUCIE HAUPT, in: Staat und Recht, 5. Jg., Heft 3, 1956, S. 303; RIGIN, Der Staatsbegriff in der sowjetischen juristischen Literatur, Osteuropa-Recht, 1964 (Bd. 10), S. 1-9: Der Staat als Instrument der herrschenden Klasse zur Verwirklichung von Klassenzielen.

27) Vergl. z.B. den Jugoslawen MILAN BARTOS bei DORSCH, Der gegenwärtige Stand der jugoslawischen Völkerrechtslehre, Herrenalb, 1960, S. 48 f. oder den Rotchinesen CHAO CHIN-FU zitiert bei MAHNKE in: Völkerrecht in Ost und West, S. 104, Anm. 22.; vergl. auch BRACHT, a.a.O., Anm. 18.

28) So der Pole A. KLAFFKOWSKI, zit. bei MAHNKE, a.a.O., S. 103, Anm. 18; für die DDR- PECK, a.a.O., S. 77 ff..

29) Im diplomatischen Wörterbuch von 1964 heißt es (zit. nach MAHNKE, a.a.O., S. 104): "Ein Staat repräsentiert sich als Völkerrechtssubjekt kraft der Tatsache seiner Entstehung als souveräner Staat."

II) Umstrittene Wesensmerkmale des Staates
im Sinne des Völkerrechts

Die eigentlichen und gerade auch für die Deutschlandfrage relevanten Definitionsschwierigkeiten beruhen dann auch weniger in der Inkompatibilität westlicher und östlicher Rechtsvorstellungen als vielmehr auf den sich durch beide Lager hinziehenden Meinungsverschiedenheiten, welche ergänzenden Merkmale zur Ausgestaltung der drei Staatselemente hinzuzusetzen und ob nicht einzelne Elemente als allein maßgebend aufzuwerten sind.

1) Aufwertung des Staatsvolkselements und der
Streit um Effektivitäts- und Legitimitätsprinzip

Als es 1945 und 1949 darum ging, den Fortbestand des deutschen Reiches zu begründen, wurden immer wieder voluntativ-normative Elemente in die Diskussion geführt und damit versucht, das Staatsvolk zum zentralen Begriff für die Existenz eines Staates zu machen. Es wurde auf das fortbestehende Einheitsbewußtsein und das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes verwiesen³¹⁾, SCHEUER³²⁾ entwickelte seine Theorie vom Volksakt, der allein maßgeblich für Bestand und Untergang von Staaten sei, ARNDT³³⁾ sprach davon, daß "das Volk den Staat fortsetze, nicht der Staat das Volk."

30) In sowjetischen Völkerrechtslehrbüchern werden sowohl die Staatsgewalt als auch Territorium und Bevölkerung eines Staates als konstitutive Elemente abgehandelt; vergl. dazu die Nachweise bei MAHNKE, a.a.O., S. 105.

31) V. BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 100; SCHEUER II, a.a.O., S. 29 ff. (40); v.d. HEYDTE, VVDStRL, Heft 13, S. 794.

32) A.a.O., 1960, S. 39.

33) Deutschland als Wahrheit und Wagnis, Die Zeit, Nr. 9 vom 4. 3. 1954.

Mit dieser auf der demokratischen Staatslehre fußenden Argumentation wurde versucht, der Staatsgewalt als konstitutive Voraussetzung demokratische Legitimität beizuordnen³⁴⁾ und damit den in der Anerkennungslehre begonnenen Streit um Effektivitäts- und Legitimitätsprinzip in der Praxis zugunsten des letzteren zu entscheiden.³⁵⁾

a) Legitimierte Staatsgewalt

Ein solcher "Rechtsstreit" setzt rechtliche Relevanz beider Prinzipien voraus. De lege lata ist jedoch kein Satz im Völkerrecht nachweisbar, aus dem sich ein rechtlich gesicherter Anspruch der einzelnen Völker darauf herleitet, erst durch ihren Legitimationsakt die Staatsgewalt und damit den Staat zu konstituieren. Das würde außerdem bedeuten, in den Kategorien des Völkerrechts die normative Kraft der Effektivität ohne oder gegen den Willen der Bevölkerung errichteter Herrschaft, mithin die Staatsqualität z.B. von Diktaturen, nicht anzuerkennen und mit rein subjektiven

34) Zu der mit diesen Argumenten begründeten Auffassung, die BRD sei der einzig legitime deutsche Staat vergl. z. B. den Bundesminister des Innern in: Bulletin Nr. 221 vom 28. 11. 1959.

35) Zur Entwicklung des Legitimitätsprinzips im Völkerrecht vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 165 f., der mit dem Hinweis auf den Satz "Ex iniuria ius non oritur" den weltanschaulichen Charakter dieses "Rechtsbegriffes" unterstreicht. Vergl. auch PECK, S. 177 f..

Wertvorstellungen über die Legitimitätsprinzipien zu Gericht zu sitzen, von denen sich ein anderer Staat leiten läßt.³⁶⁾

b) Das Selbstbestimmungsrecht

Insbesondere wird man nicht unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker dem Legitimitätsprinzip doch zur Geltung verhelfen können.³⁷⁾ Auch hier muß nämlich die Prämisse gelten, das Selbstbestimmungsrecht sei eine allgemein anerkannte Norm des Völkerrechts. Dem ist aber nicht nur fast einmütig im deutschen Schrifttum³⁸⁾, in der Rechtsprechung³⁹⁾ und von der damaligen Bundesregierung im bundesverfassungsgerichtlichen Streit über das Abkommen betreffend das

36) Dazu KUNZ, a.a.O. (Anm. 21), S. 19; FRAENKEL, Anerkennung der DDR, a.a.O., S. 15; BLUMENWITZ, S. 101 spricht sogar von Intervention; vergl. auch MENZEL, DöV 1971, S. 370, der auf die Wechselwirkung von Effektivität und Kontinuität, mithin auf die Relevanz des Effektivitätsprinzips hinweist. Man wird das Gegeneinander dieser beiden Prinzipien auch nicht schlicht als Kampf Recht gegen Macht ansehen können (so aber v. BIEBERSTEIN, a.a.O.), da dies eine unzulässige Gleichsetzung von Legitimität und Recht wäre. Eher erscheinen die gemäß dem Effektivitätsprinzip geltenden Sätze als das rechtliche Minimum, das gemeinsam gegen Machteinflüsse verteidigt werden soll (vergl. auch oben, 2. Kapitel, A, III, 1).

37) So SCHEUER II, S. 30 ff., 36, der allerdings den Zusammenhang des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts mit dem staatsrechtlichen Legitimationsprinzip verneint. Statt demokratischer Legitimation genüge, daß die Herrschenden Exponent des Volkes seien. Wann sie das sind und wann nicht, sagt Scheuer allerdings nicht. Vergl. auch v. BIEBERSTEIN, S. 108, Anm. 164, der aus dem Selbstbestimmungsrecht ein Recht des deutschen Volkes auf Fortbestand der staatlichen Einheit herleitet. Der richtige Gedanke Scheuers, daß es beim Selbstbestimmungsrecht mehr um die Abgrenzung zu fremdbestimmenden Kräften als um die Teilnahme von "Völkern" an Vorgängen wie Wechsel der Gebietshoheit, taucht hier gar nicht mehr auf. Vergl. zum Selbstbestimmungsrecht auch

Saar-Statut⁴⁰⁾, sondern auch im internationalen Schrifttum einschließlich dem des Ostens widersprochen worden.⁴¹⁾

Zwar finden sich Hinweise auf das Selbstbestimmungsrecht in der Rechtsetzung der UNO, etwa in Art. 1, Ziffer 2 und Art. 55 der Charta oder in den beiden Menschenrechtskonventionen vom 16.12.66 mit ihrem Bekenntnis zum "Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts" jeweils in Art. 1.⁴²⁾ Auch die am 24.10.1970 von der UNO-Vollversammlung angenommene "Erklärung über die Grundsätze des Internationalen Rechts bezüglich der freundschaftlichen Beziehungen und der Zusammenarbeit zwischen den Staaten gemäß der Satzung der UNO" nahm in sieben Grundsätzen Bezug auf das

MENZEL, ZRP 1972, S. 35 ff. mit einem sehr guten Überblick über den Stand der Meinungen.

38) BERBER I, S. 75; DAHM I, S. 390, v.d. HEYDTE, Völkerrecht I, S. 252; a.A. dagegen FRITZ MÜNCH, zumindest soweit es die Selbstbestimmung der Bevölkerung im Falle einer Grenzänderung betrifft. Insoweit sieht er das Selbstbestimmungsrecht gar als geltendes ius cogens an, vergl. seinen Beitrag in: Kieler Tagungsberichte, S. 109 f..

39) Vergl. BGH vom 12.10.1965, NJW 1966, S. 312 - Tirolfall.

40) Vergl. BVerfGE 4/157 (167).
"Das Selbstbestimmungsrecht der Völker beruht nach Ansicht der Bundesregierung nicht auf einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, so daß schon deswegen eine Verletzung des Art. 25 GG entfalle."

41) Dazu MENZEL, a.a.O. (Anm. 37), S. 38 ff..
Dabei ist festzuhalten, daß der Osten zwar für eine Positivierung eintritt, sich aber in der Praxis - Karelrien, baltische Staaten, Königsberg, Ostpolen, Oder-Neiße-Linie - anders verhält.

42) Beide Konventionen sind noch nicht in Kraft, da die erforderlichen 35 Ratifikationen fehlen, die BRD hat am 8. 10. 1968 unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert, vergl. MENZEL, a.a.O., ZRP 1972, S. 36/37.

Selbstbestimmungsrecht unter Verweis auf Art. 1 und 55 der Charta. Alle diese angesichts der geringen Gemeinsamkeitsbreite von Ost und West bewußt vage gehaltenen Formulierungen sind jedoch mehr von antikolonialen und - schon schwächer - von antidiktatorischen Haltungen gekennzeichnet, während die Anwendung dieser Grundsätze auf Gebiets- oder Minderheitsfragen im Hintergrund bleibt.⁴³⁾ Von der Normqualität des Selbstbestimmungsrechts gehen daher auch nur wenige Autoren meist aufgrund politischer Motivationen aus, was sich letztlich ebenso wie die demokratische Staatslehre als Versuch mit untauglichen Mitteln erweist, in scheinbar juristischer Argumentation einer bestimmten Ideologie, einer politischen Konzeption zur Erhaltung des status quo zu völkerrechtlicher Relevanz zu verhelfen.⁴⁴⁾

c) Geltung des Effektivitätsprinzips und zur Frage eines ius cogens im Völkerrecht

De lege lata muß es also bei einer Vorstellung vom Völkerrecht als primitiver Rechtsordnung bleiben, in der solche normativen Prinzipien und Wertungen wie z.B. auch die verfassungsrechtliche Legalität einer Regierung⁴⁵⁾ keinen Platz haben, in der vielmehr das Effektivitätsprinzip, also die tatsächlichen Machtverhältnisse⁴⁶⁾ maßgebend sind, die in der Staatenpraxis ihren

43) So auch die meisten Kommentare zur UNO-Satzung, vergl. etwa GOODWICH-HAMBRO-SIMONS, Charter of the UN, Commentary and Documents, 3. Aufl., 1969, S. 30-34.

44) Der Bund der Vertriebenen etwa begründet in der von KLEIN, MÜNCH, REHS herausgegebenen Schrift: Beiträge zum System des Selbstbestimmungsrechts, 1970, seine Ansicht etwa mißverständlich damit, das Selbstbestimmungsrecht sei zwar keine bindende Norm des Völkerrechts, seine Nichtbeachtung bezüglich der Oder-Neiße-Grenze sei aber dennoch ein völkerrechtliches Delikt, da es als werdende Völkerrechtsnorm antizipiert wirke. Vergl. auch F. MÜNCH, a.a.O. (Anm. 38) und DERSELBE - Rechtsstellung der Deutschen Ostgebiete, in: Internationales Recht und Diplomatie, Jg. 20 (1970), 2. Halbband, S. 29.

Niederschlag finden. Ein Mehr an Gemeinsamkeit läßt der Ost-West-Gegensatz im Moment nicht zu, wenn auch auf beiden Seiten die leger ferenda Bestrebungen erkennbar sind, das rudimentäre Effektivitätsprinzip durch wertende Elemente einzuschränken.⁴⁷⁾

Im Grunde wird hiermit die Frage nach einem ius cogens im Völkerrecht angeschnitten, dessen praktisch wichtigste Rechtsquelle das Vertragsrecht, mithin die am Effektivitätsprinzip ausgerichtete Staatenpraxis ist.⁴⁸⁾ Die Frage lautet dann, ob es überhaupt rechtswidrige Verträge geben kann, was nur im Fall des Vorhandenseins zwingender völkerrechtlicher Normen, die das Vertragsrecht überlagern, möglich ist; andernfalls würde der lex-posterior-Satz Platz greifen.

45) Das wird mitunter mit dem Legitimitätsprinzip verwechselt.

46) Vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 105.

47) Zu dieser nach dem 1. Weltkrieg einsetzenden Entwicklung vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 165 ff.; vergl. auch H. KREUTZER in seinem Vortrag zur Berlin-Tagung des Königsteiner Kreises am 6.6.1964, Gibt es zwei deutsche Staaten?, Göttingen 1965, S. 14 f. unter Hinweis auf die Kriegsächtung im Briand-Kellog-Pakt vom 27.8.1928 (RGBl 1929 II, S. 97) und die Stimsondoktrin vom 7.1.1932. Es sei auch noch einmal hingewiesen auf die Einführung der Gewaltverzichtformeln und - von östlicher Seite - des Begriffs der friedlichen Koexistenz (vergl. oben I sowie MEISSNER, in: Völkerrecht in Ost und West, S. 15 ff.) in das Völkerrecht, denen unzweifelhaft normativer Gehalt zukommt. Auch in der Sowjetunion finden sich Befürworter eines Legitimitätsprinzips, so z.B. E.J. GARANIN in der Vorlesungsreihe "Völkerrecht", Berlin-Ost, 1955, "Prinzip für die Anerkennung ist nicht Effektivität, sondern Volkssouveränität." Vergl. auch SCHRAMM, a.a.O., S. 7.

48) Das praktische Überwiegen des Vertragsrechts wird auch von denjenigen Autoren anerkannt, die von dem rechtstheoretischen Vorrang des Gewohnheitsrechts ausgehen, auf dessen Regeln das gesamte Vertragsrecht aufbaue, z.B. BERBER I, S. 62-63; KELSEN, Principles, S. 304; OPPENHEIM-LAUTERPACHT I, S. 25/28.

Die herrschende westliche Lehre geht von einem *ius cogens* aus, sei es, daß sie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Charakter einer vorgegebenen Ordnung zuspricht⁴⁹⁾, sei es, daß sie das *ius cogens* dem Gewohnheitsrecht entnimmt.⁵⁰⁾ Im Osten wird das praktische Überwiegen des Vertragsrechts ins rechtstheoretisch-grundsätzliche übertragen, wonach der Vertrag als eine ausdrückliche Willensübereinstimmung dem Gewohnheitsrecht mit seiner nur stillschweigenden Übereinstimmung vorgeht,⁵¹⁾ mit der Folge, daß eine Abänderung des Vertrages durch Gewohnheitsrecht nicht möglich ist. Andererseits stellen in den Augen der sowjetischen Völkerrechtlicher "die allgemeinen Grundsätze des

49) So die Anhänger der naturrechtlichen Auffassung, vergl. etwa VERDROSS, Völkerrecht, S. 94, 97.

50) So die anglo-amerikanische Lehre vom *Common sent*, vergl. OPPENHEIM-LAUTERPACHT, I, S. 897. Zum Vorhandensein zwingender Normen vergl. auch BERBER I, S. 63; 439; DAHM I, S. 41 sowie den Beitrag von F. MÜNCH im Tagungsbericht Kiel, a.a.O. (Anm. 38), der insbesondere auf die in Wien geschlossene Konvention über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 hinweist, nach der es zwingendes Völkerrecht und mithin rechtswidrige bzw. nichtige Verträge gibt (vergl. Art. 53 und 64 der Konvention). Der Konvention fehlen ebenfalls noch die nötigen 35 Ratifikationen, die deutsche Delegation hat in Wien auch eine zögernde Haltung zum *ius cogens* eingenommen. Zur ein *ius cogens* ablehnenden Mindermeinung vergl. etwa G. SCHWARZENBERGER, A manual of international law, Bd. 1, S. 150-151, vergl. zum Ganzen auch BRUNNER, in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 39 ff., S. 66 f.

51) Vergl. BRUNNER, a.a.O., S. 68 mit Nachweisen, der die Motive gerade der UDSSR für diese Haltung in der Furcht vor der Majorisierung durch die "alt-ehrwürdigen Kulturstaaen" und in dem Mißtrauen gegenüber dem Althergebrachten sieht.

Völkerrechts" zwingende Normen dar, die Maßstab für die Rechtmäßigkeit anderer völkerrechtlicher Normen sind.⁵²⁾ Das sind Grundsätze, die im Wege der Abstraktion und der juristischen Logik aus dem System des durch Vertrags- und Gewohnheitsrecht gebildeten Völkerrecht selbst gewonnen werden und die, da aus vorhandenen Rechtsnormen abgeleitet, ihrerseits keine selbständigen Rechtsquellen darstellen. Sie stehen zwar auf der obersten Stufe der völkerrechtlichen Normenhierarchie, diese ist aber mit der Quellenhierarchie nicht identisch. Diese "allgemeinen Grundsätze" sind im Westen am ehesten mit der formell immer noch beibehaltenen Lehre von den Grundrechten und Grundpflichten der Staaten vergleichbar⁵³⁾, worunter meist Normen verstanden werden, die sich aus dem Zusammenleben der Staaten mit unmittelbarer Evidenz ergeben.⁵⁴⁾ Den wichtigsten, zwingenden allgemeinen Grundsatz soll dabei das Prinzip der friedlichen Koexistenz bilden.⁵⁵⁾

Es kann hier nicht abschließend zur Frage des ius cogens Stellung genommen werden. Vermerkt sei nur, daß allein aufgrund der Wandelbarkeit und örtlich-kulturell bedingten Verschiedenheit von Rechtsbegriffen das Zwingende einer Rechtsnorm in der Regel ohne Rücksicht auf ethisch-moralische Begründungen nur darin besteht, daß ihr

52) BRUNNER, a.a.O., S. 69, 62.

53) Vergl. dazu BERBER I, S. 179 ff; DAHM I, S. 191 ff..

54) Nach BRUNNER, a.a.O., S. 61 gehören dazu etwa die Prinzipien der Unabhängigkeit, Gleichheit, Selbsterhaltung, das Recht auf Handel und Verkehr und das Recht auf Achtung der Ehre.

55) Vergl. dazu oben

Von hier erscheint es auf den ersten Blick auch widersprüchlich, wenn sich die UDSSR in der Deutschlandfrage und speziell hinsichtlich der Staatsqualität der DDR auf ein reines Effektivitätsprinzip beruft, in dem zwingende völkerrechtliche Normen keinen Platz haben. Andererseits ist es mit dem schillernden Begriff der friedlichen Koexistenz auch möglich, z.B. die Annexion Ostpreußens zu rechtfertigen, indem diese Handlung als der Koexistenz dienend bezeichnet wird - ein typisches Beispiel für propagandistische Zweckgebundenheit von Recht.

Rechtsanspruch durchgesetzt werden kann, wie das z.B. im innerstaatlichen, nicht aber im zwischenstaatlichen Recht der Fall ist. Die Bejahung eines ius cogens für Ost und West wäre zudem nur auf der Grundlage eines ideologiefreien Gemeinsamkeitsminimums möglich, zu dem z.B. das weltanschaulich westlich begründete Legitimitätsprinzip und die damit verbundene Aufwertung des Staatsvolkselements de lege lata nicht gehören.

d) Die Nation als Völkerrechtssubjekt

Einen besonders extremen Fall der Aufwertung des Staatsvolkselement stellt es dar, wenn versucht wird, der Nation als Rechtsbegriff Rechtssubjektivität zuzusprechen und daraus etwa, meist in Verbindung mit dem Recht der Nation auf Selbstbestimmung⁵⁶⁾, den Anspruch auf Wiederherstellung der deutschen Einheit herzuleiten.⁵⁷⁾ Genährt werden solche Ansichten aus historisch gewachsenen, überkommenen Begriffsvorstellungen⁵⁸⁾, wie sie heute noch in der UN-Charta, Art. 1, Abs. II

56) Vergl. dazu LEWIN, Grundprobleme des modernen Völkerrechts, in: TUNKIN / LEWIN / TUNKIN, Drei sowjetische Beiträge zur Völkerrechtslehre, Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Bd. 59 (1969), S. 240.

57) So RUMPF, ES 1957, S. 9723 ff.; vergl. dazu auch MAHNKE, Die Nation als Völkerrechtssubjekt, Jahrbuch für Ostrecht (VIII, 1) 1967, S. 7 f. sowie VEITER, a.a.O., S. 6, 15 ff..

58) Vor allem von der älteren italienischen Nationalitätentheorie (Manicini) ist im Interesse der Unterstützung der Einigung des italienischen Volkes die Nation als Völkerrechtssubjekt bezeichnet worden. Ebenfalls zur Unterstützung der politischen Forderung - ein Volk, ein Reich - haben Volksdeutsche, vor allem österreichische Theoretiker des Nationalsozialismus diese Theorie wieder aufgenommen; vergl. z.B. KIER, Volk, Rasse, Staat im NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 17 ff.; zur Nation in der Vergangenheit vergl. auch VEITER, a.a.O., mit zahlreichen Nachweisen.

- Selbstbestimmungsrecht der Nationen - oder in der Bezeichnung des zwischenstaatlichen Rechts als "Völker-Recht"⁵⁹⁾ ihren Niederschlag finden.

Gegen eine solche rechtliche Aufwertung des Nationbegriffs spricht zunächst einmal, daß die Frage, wer warum und wie lange einer bestimmten Nation zuzurechnen ist, nicht allein mit sogenannten objektiven Merkmalen wie die einer gemeinsamen Kultur, Geschichte und Sprache beantwortet werden kann⁶⁰⁾, sondern daß insofern schwer feststellbare subjektive Momente maßgebend sein müssen.⁶¹⁾ Außerdem kann Subjekt des Völkerrechts nur derjenige sein, an den sich die geltenden Völkerrechtssätze richten und das sind in erster Linie die Staaten, nicht aber Nationalitäten.⁶²⁾ Zwar kennt die moderne Lehre vom Völkerrechtssubjekt neben den Staaten auch andere Völkerrechtssubjekte wie z.B.

59) Zur Unzulänglichkeit dieser Bezeichnung wie auch der als "ius gentium" vergl. BERBER I, S. 116.

60) Dann müßten in der Tat auch Österreich und die deutschsprachige Schweiz zu diesem "Völkerrechtssubjekt" gehören (vergl. oben 1. Kapitel, Anm. 37). Schon DÜRIG wies 1955 daraufhin (a.a.O., S. 44 f.; Anm. 4), daß die Nation nicht genügend Klammer sei, um eine Dismembration zu verhindern.

61) So auch VEITER, a.a.O., S. 19, der Nation als auf den eigenen Staat tendierendes Volk bezeichnet. An diese subjektiven Momente hat sicher auch Bundeskanzler Brandt gedacht, als er erklärte: "Nation ist, wenn man sich wiedersieht", vergl. SPIEGEL vom 18. 12. 1972, Nr. 52, S. 32 f..

62) Vergl. BERBER I, S. 177/178; auch v. BIEBERSTEIN, S. 101, Fußnote 136.

juristische Personen, Staatengemeinschaften, die UNO u.a.⁶³⁾, sogar de-facto-Gewalten⁶⁴⁾, die in beschränktem Umfang Normadressaten bei Gewährung einzelner Rechtspositionen, also gekorene Völkerrechtssubjekte⁶⁵⁾ sind. Diese sind jedoch konkret faßbare Größen mit einem bestimmten Rechte- und Pflichtenkreis, während ein Völkerrechtssubjekt "Nation" erheblicher Rechtsunsicherheit etwa in der Frage der Nationzugehörigkeit oder der Nationzuständigkeit Vorschub leisten würde. Letztlich erscheint eine derartige Aufwertung des Nationbegriffs in einer Zeit supranationaler Vereinigungen und "offener Staaten" als zweckpolitischer Anachronismus.⁶⁶⁾

2) Adjektivierung des Staatsgewaltselements

a) Souveräne Staatsgewalt

Gemeinhin wird ein Staat erst dann als Völkerrechtssubjekt angesehen, wenn der Staatsgewalt die Eigenschaft der Unabhängigkeit vom Willen und von der Kontrolle

63) BERBER I, S. 110.

64) FROWEIN, De-facto-Regime, a.a.O., S. 224.

65) BERBER I, S. 113.

66) Interessant ist in diesem Zusammenhang der von einem Monopolanspruch - sozialistischer Staat deutscher Nation - ausgehende Abgrenzungsversuch der DDR gerade mit dem Begriff der Nation, den sie auch in ihrer zweiten Staatsverfassung aus dem Jahre 1968 verankert hat. Vergl. z. B. die eindeutige Äußerung von E. HONECKER in seinen Schlußbemerkungen über den Bericht des Zentralkomitees an den VIII. Parteitag der SED, Berlin (Ost), 1. Aufl., 1971, S. 17: "Zwischen der sozialistischen DDR, in der sich die sozialistische deutsche Nation entwickelt, und der monokapitalistischen BRD, in der die alte bürgerliche Nation existiert, kann und wird es niemals sogenannte besondere "innerdeutsche" Beziehungen geben. Vergl. dazu auch Carl-Christoph SCHWEITZER, MdB, in: Das Parlament (Nr. 5) vom 3.2.1973, S. 4, Anerkennung und Nation - zur Klärung der Begriffe aus der Sicht des Völkerrechts.

fremder Staaten nach innen und außen zukommt.⁶⁷⁾ In der sehr verworrenen Diskussion um den schillernden Begriff der Souveränität⁶⁸⁾ geht es heute im wesentlichen um die Unterscheidung von materieller und formeller Souveränität.⁶⁹⁾

Übereinstimmung besteht zunächst darüber, daß die Unterwerfung eines Staates unter das Völkerrecht die Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt, was bereits eine Abwendung vom rein materiellen Souveränitätsbegriff als Eigenschaft "zu höchst", also auch über dem bzw. das Recht selbst zu sein, bedeutet.⁷⁰⁾ Grundsätzlich gilt

67) Vergl. BERBER I, S. 120 f. mit Nachweisen; SCHUSTER, a.a.O., S. 50; DUTOIT, in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 73, Anm. 3 bezeichnet Souveränität als "Allzuständigkeit", die er unterteilt in "Autonomie", das ist die Ablehnung jedes Einflusses von außen, und "Ausschließlichkeit", das ist das Monopol der Macht innerhalb der eigenen nationalen Grenzen. Vergl. auch Art. 2, Abs. I der UN-Charta, wo von "Souveräner Gleichheit" die Rede ist.

Für nicht konstitutiv halten die Souveränität etwa SCHEUER, a.a.O., S. 66 und KREUTZER, a.a.O. (Anm. 47), S. 12/13, für die Souveränität eine Eigenschaft ist, die ein Staat haben kann oder nicht, ohne daß sein Wesen dadurch berührt würde. KREUTZER kommt allerdings über den Begriff des Autochthonen doch wieder zu einer Art "Souveränität". Ähnlich umgeht auch HOFFMANN, a.a.O., S. 24 f., 31, das Problem der Souveränität. Soweit damit die unabgeleitete Fülle der staatlichen - nach innen gerichteten - Hoheitsgewalt gemeint sei, sei dies zwar unerläßliches Staatselement, werde aber bereits durch den Aspekt der Effektivität der Herrschaftsgewalt erfaßt. Soweit aber darunter Umstände gerechnet werden, die nicht bereits unter die Begriffe Originarität und Effektivität fallen, wie z.B. die Unabhängigkeit nach außen, sei Souveränität kein konstitutives Staatselement.

68) BERBER I, S. 123 kritisiert an ihm insbesondere die Implizierung, daß Rechtssubjekte damit über das Recht selbst gestellt würden und ersetzt ihn daher durch den Begriff der Unabhängigkeit.

69) So schon v. BIERBEPSTEIN, a.a.O., S. 97 ff.; BLUMENWITZ, a.a.O., S. 106. Die Spannweite bewegt sich zwischen der überkommenen "summa potestas" des absoluten Herrschers, vergl. BERBER I, S. 120, bis hin zur "Scheinsouveränität" der Satellitenstaaten, vergl. LUCIE HART, in: Staat und Recht, S. 10., Heft 3.

das auch bei völkerrechtlichen Verträgen, wobei jedoch die Einschränkung gemacht wird, daß durch die Verträge nicht der materielle Kern, der Wesensgehalt der Unabhängigkeit verletzt werden dürfe.⁷¹⁾ Angesichts der Tatsache, daß der Völkerrechtsordnung der Rückgriff auf ein verbindliches Feststellungsurteil über das materielle Vorhandensein von Souveränität nicht offen steht,⁷²⁾ weil die Abhängigkeitsverhältnisse heute nicht mehr im Sinne klassischen Imperialismus' evident, sondern mehr Ergebnis indirekter Hegemonie - wirtschaftlich: Dollarimperialismus⁷³⁾, parteipolitisch: internationale KPD - sowie diplomatischer und politischer Verstrickungen sind, erscheint eine starke Formalisierung gerechtfertigt, die mangelnde Souveränität nur bei formell-juristischer Aberkennung - Kolonie, Protektorat u.ä. konstatiert. Heute kann man ja kaum noch den Supermächten Souveränität im klassischen Sinne, nämlich eine unabgeleitete Fülle der Macht⁷⁴⁾ zugestehen. Nicht etwa, weil beide durch Verträge mit ihren Bündnispartnern gebunden sind - das beschränkt, wie oben angegeben, die Souveränität nicht -, sondern weil die faktische Lage der Gleichgewichtspolitik der sich gegenüberstehenden Kräfte auch die mächtigsten Staaten im Endeffekt von jeder Bewegung im Paktsystem abhängig macht. Zudem ist das internationale Leben nicht mehr von den Staaten allein geprägt. Neben dem Auftreten der soziologisch-kulturellen Blöcke spielen die internationalen Organisationen eindeutig die wichtigste Rolle und infolgedessen wird die Souveränität, die als Privileg der Staaten

(Mai 1956), S. 3. Zur Gesamtproblematik vergl. auch BRACHT, Der völkerrechtliche Status der DDR in der allgemeinen gegenwärtigen Völkerrechts-Lehre, in: Jahrbuch für Ostrecht, 1964 I, S. 7 ff., 1964 II, S. 31 ff..

70) DAHM I, S. 7 f., BERBER I, S. 125; BRACHT, a.a.O., 1964 II, S. 35.

71) Nach BERBER I, S. 125 (unter Bezugnahme auf ihn auch BLUMENWITZ, S. 107) soll der Wesensgehalt dann verletzt sein, wenn die einseitige Aufhebung einer vertraglichen Beschränkung nicht nur einen völkerrechtlichen, sondern auch einen verfassungsrechtlichen

galt, ein unabhängiges Dasein zu führen, immer größeren Beschränkungen unterworfen.⁷⁵⁾

Das Festhalten an einem letzten Wesensgehalt als Zugehörnis an den überkommenen materiellen Souveränitätsbegriff erscheint mithin ebenfalls nicht möglich, da die Schwelle von bloßer außenpolitischer Abhängigkeit unter Wahrung formell souveräner Eigenstaatlichkeit zu getarnter Fremdherrschaft selten klar ersichtlich und damit jede Definition eines "Wesensgehalt" zum Scheitern verurteilt ist. Das einzige "materielle" Moment neben rein formalen Aspekten wie Vertragsurkunden und Erklärungen kann daher nur die Staatenpraxis sein, die - dem Effektivitätsprinzip folgend - allein durch die Tatsache der Unterhaltung von Beziehungen die Souveränität klarstellt, indem der betreffende Staat damit zum Ausdruck bringt, daß ihm auch materiell an dem Vorhandensein des anderen als Völkerrechtssubjekt, unter Umständen auch aus rein eigennützigen Gründen, gelegen ist.⁷⁶⁾

Rechtsbruch bedeutet. Das ist aber deswegen nicht schlüssig, weil der betreffende Vertragspartner im verfassungsrechtlichen Bereich stets "einseitig", d.h. ohne Rücksicht auf außerhalb seines Rechtskreises stehende Subjekte handeln, also z.B. auch die Verfassung entsprechend ändern kann. Auch das Beispiel BERBERS mit Art. 23 GG und Berlin ist mißglückt. Eine Außerachtlassung des Genehmigungsvorbehalts für Berlin mag zwar staatsrechtlich ultra vires sein, wäre damit aber noch kein Verfassungsbruch. Denn eine Handlung, die ultra vires ist, kann als rechtliches Nullum die Verfassungsnormen überhaupt nicht berühren (vergl. auch unten, 6. Kapitel, Anm. 3).

72) So auch SCHUSTER, DAHM, a.a.O..

73) Vergl. etwa die letzten Währungs"kriege" und die nach wie vor bestehende Abhängigkeit der Geldstabilität europäischer Länder vom Dollar.

74) Vergl. SCHUSTER, a.a.O., S. 54, Anm. 73.

75) Zur Stellung der internationalen Organisationen im Völkerrecht vergl. DUTOIT, a.a.O., in: Völkerrecht in Ost und West, S. 73 f..

76) So werden etwa die Satellitenstaaten des Ostblocks vom Westen mit voller Absicht als souveräne Staaten

Hier schließt sich dann in der Tat die Frage an, ob Souveränität nicht nur vom Begriff, sondern auch vom Inhalt her überhaupt noch konstitutives Merkmal der Völkerrechtssubjektivität eines Staates sein kann und soll. Die Durchbrechung der althergebrachten nationalstaatlichen Ordnung durch Integration seitens supranationaler Organisationen deutet jedenfalls eine Entwicklung an, die z.Zt. nur ein rein formelles Souveränitätsverständnis zuläßt.⁷⁷⁾ Wenn BRACHT⁷⁸⁾ dazu feststellt, daß damit das Völkerrecht zum Spielball von Fiktionen wird, deren Entwicklung im wesentlichen ein Hilfsmittel der totalitären Staatstechnik der Supermächte darstellt, kann dazu nur gesagt werden, daß das eben eine Tatsache, wenn auch eine unerfreuliche ist, solange das Völkerrecht angesichts der antagonistischen Blöcke und seiner mangelnden Durchsetzbarkeit ein unvollkommenes Ordnungssystem darstellt.

b) Autochthone Staatsgewalt

Neben dem Beiwort "souverän" wird der Staatsgewalt bisweilen auch das Adjektiv "autochthon" abgefordert.⁷⁹⁾

behandelt, um deren auch rechtliche Einverleibung durch die UDSSR zu verhindern. Die "Souveränität" dieser Staaten liegt also in ihrer Bedeutung für die Politik der Übrigen.

Ein deutliches Beispiel sind auch die Kleinst- und Mikrostaaten, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen und politischen Hilflosigkeit so abhängig sind, daß ihnen auch der Kern materieller Souveränität fehlt. Auch diese "Amöben" unter den Staaten empfangen eine formale Unabhängigkeit und die Bewahrung ihres Status als geborene Völkerrechtssubjekte durch Respektierung seitens der Staatenpraxis.

Zum Satellitenstatus vergl. auch SCHUSTER, S. 55.

77) Zu dieser Entwicklung vergl. RUMPF, S. 18 ff., 42.

78) AaO., 1964 II, S. 41 (Anm. 69).

79) Vergl. SCHUSTER, S. 60; BRACHT, a.a.O., S. 39; KREUTZER, a.a.O., S. 18.

Autochthon soll die Staatsgewalt dann sein, wenn ihre Träger dem Raum entstammen, über den sie Herrschaft ausüben, wobei jedoch nicht die bloße Geburt genügen soll, sondern beständige Bindungen an Raum und Volk notwendig sind.⁸⁰⁾ Der Begriff hat sich allerdings nicht durchsetzen können und diene seinen Vertretern in erster Linie dazu, die im Völkerrecht festzustellende Formalisierung des Souveränitätsbegriffs zu unterlaufen, da Intention der Einführung dieses Begriffes war, der Staatsgewalt das Erfordernis der Nichtableitung von fremder Gewalt aufzuerlegen.⁸¹⁾

3) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß der Begriff des Staates im Sinne des Völkerrechts vom Effektivitätsprinzip her unter Beiseitelassung sogenannter normativer Prinzipien möglichst wertfrei zu definieren ist. Entscheidend für das Bestehen eines Staates im Sinne des Völkerrechts ist, daß eine Herrschaftsgewalt in Form einer Regierung, einer rechtlichen Ordnung auf einem bestimmten Gebiet einer bestimmten Bevölkerung gegenüber effektiv ist, d.h., sich durchgesetzt hat und den Staatsapparat wirksam zu kontrollieren vermag und zumindest formal souveränen Charakter hat, also

80) SCHUSTER, S. 61.

81) So insbesondere KREUTZER, a.a.O., S. 20 f., der zunächst den Begriff der Souveränität als irrelevant für die Staatlichkeit bezeichnet, dafür aber unter dem Begriff "autochthon" sämtliche Probleme anhandelt, die gemeinhin bei der Frage nach der Souveränität der beiden deutschen Staaten besprochen werden, wie z.B. die Verträge von 1954/55 und die Truppenstationierungen.

Wie das Adjektiv autochthon haben sich auch andere Charakterisierungsversuche der Staatsgewalt nicht behaupten können. Vergl. etwa RANDELZHOFFER, a.a.O., S. 125 f. - Ursprünglichkeit - oder HOFFMANN, a.a.O., S. 26 f. - Originarität. Vergl. zum Ganzen GUST, a.a.O., S. 36 f..

formal unabhängig vom Willen und von der Kontrolle fremder Staaten und von irgendwelchen Instanzen außerhalb der eigenen rechtlichen Basis ist.

Bei dieser Betonung der Staatsgewalt erscheinen Raum und Volk nur noch als deren Korrelate und die Staatenpraxis in der Behandlung politisch-rechtlicher Gebilde, die den Anspruch erheben, Völkerrechtssubjekte zu sein, gewinnt entscheidende Bedeutung.⁸²⁾ Nur so kann allerdings auch der Einsicht Rechnung getragen werden, daß der Staat im Sinne des Völkerrechts nicht nur ein vom Völkerrecht nominierter Begriff, sondern auch ein von diesem vorausgesetzter politisch-soziologischer Tatbestand, ein Produkt der Geschichte und des politischen Lebens ist.⁸³⁾

82) Das muß nicht unbedingt ein Bekenntnis zur konstitutiven Wirkung von Anerkennung sein, da auch ohne Anerkennung effektive Staatsgewalt vorhanden sein kann - so im Rotchina der fünfziger Jahre. Allerdings ist die Konsolidierungsfunktion der Anerkennung nicht zu übersehen. Vergl. dazu unten, 5. Kapitel, B, I, 2.

83) Vergl. die Analyse im Deutschland-Archiv, 1971, a.a.O., S. 23; siehe aber auch unten, C, I, 2.

C) Die Begriffe Identität, Kontinuität und
Staatusukzession

I) Im Völkerrecht

Der erste Weltkrieg brachte mit der Auflösung der Donaumonarchie, der russischen Revolution und einer Vielzahl territorialer Veränderungen die erste größere Auseinandersetzung des modernen Völkerrechts mit den unter diese Begriffe fallenden Problemen, wobei als Grundfrage die nach Untergang oder Weiterexistenz bestimmter Staaten gestellt werden mußte.⁸⁴⁾ Auch heute beeinflussen Entstehung und Untergang von Staaten den Zustand der Völkerrechtsgemeinschaft. Auf der einen Seite erscheinen nach dem zweiten Weltkrieg zahlreiche neue Staaten auf der Weltbühne (Afrika), auf der anderen Seite führen die Integrationsbestrebungen supra-

84) Österreich stellte sich zur Vermeidung von Reparationen auf den Standpunkt der Staatsneugründung, während die Siegermächte von der Identität der am 12.11.1918 gegründeten Republik mit dem lediglich geschrumpften Völkerrechtssubjekt Österreich-Ungarn ausgingen. Zur Interpretation des Vertrages von St. Germain und der Diskussion in der Literatur vergl. MAREK, a.a.O., S. 223, 226 ff.; vergl. auch VEROSTA, Die geschichtliche Kontinuität des österreichischen Staates und seine europäische Funktion, in: Geschichte der Republik Österreich, 1954, S. 575 ff., 593 ff..

Die Sowjetregierung weigerte sich zwar 1918, die Schulden des Zarenreiches zu übernehmen; MAREK, a.a.O., S. 34 ff. führt aber den Nachweis, daß nicht das Weiterbestehen des Staates, sondern nur einzelner Verpflichtungen zudem mit ideologischen Argumenten geleugnet wurde. Auch SCHEUNER, Festschrift, a.a.O., S. 15 weist darauf hin, daß die Sowjetunion plötzlich wieder ein Kontinuitätsbewußtsein entwickelte, als es 1945 um die "former rights of Russia" ging. Weitere historische Beispiele sind etwa die Annexion Äthiopiens 1936 durch Italien oder der Anschluß Österreichs an das deutsche Reich 1938 mit den daraus folgenden Problemen der "wiedererrichteten Staaten", vergl. dazu erstmals SCHEUNER, Festschrift, a.a.O., S. 23 und

nationaler Vereinigungen auf den Untergang von Staaten hin.⁸⁵⁾ Die Beantwortung der Frage Identität und Kontinuität oder Staatenachfolge ist mithin nach wie vor eines der theoretischen und praktischen Hauptprobleme des gegenwärtigen Völkerrechts. Es erhält durch die spezifische deutsche Situation konkret-aktuelle Bezüge, zumal Fragen der rechtlichen Anknüpfung, Nachfolge wie Identität, stete Begleiter gerade der deutschen Geschichte waren.⁸⁶⁾

Die herrschende Völkerrechtslehre behandelt Identität und Kontinuität als eng zusammengehörende, ja synonyme⁸⁷⁾ Begriffe, die im scharfen Gegensatz zur Nachfolge (Sukzession) stehen.⁸⁸⁾ Dabei dienen erstere als Rechtsbegriffe zur Feststellung ununterbrochener Identität eines Staates, während unter dem Begriff Staatensukzession zu klären versucht wird, welche Rechtsregeln im Falle eines negativen Identitäts- und Kontinuitätsurteils gelten sollen. Im einzelnen ist aber noch vieles ungeklärt.

insbesondere FIEDLER, S. 76 f., der den Fall Österreich ausführlich abhandelt. Vergl. auch DAHM I, S. 99, der meint, daß Österreich nach dem letzten Weltkrieg neu errichtet und nachträglich im Wege der juristischen Fiktion mit dem bis 1938 bestehenden Staat identifiziert wurde. Zum Beispiel der baltischen Staaten vergl. MEISSNER, Die UDSSR, die Baltischen Staaten und das Völkerrecht, Köln 1956, S. 309 ff., Zuletzt Syrien, das 1958 - 1961 als Völkerrechtssubjekt verschwunden war, dazu R. YOUNG: The State of Syria: old or new? A.J.I.L. 56 (1962), S. 482 ff..

85) Letzteres vollzieht sich durch Inkorporationen - freiwillige Eingliederung bzw. Zusammenschluß oder gewaltsame Annexion -, ersteres geschieht, da eine Landnahme von herrenlosem Gebiet nicht mehr in Frage kommt, in Form von Sezession, Emanzipation, also freiwillige Entlassung bzw. Dismembration. Dazu MAHNKE in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 101.

86) Vergl. oben, 1. Kapitel.

87) So etwa VERDROSS, Völkerrecht, S. 249 f.; a.A. SCHEUNER, Festschrift, a.a.O., S. 12.

88) Vergl. für viele MAREK, S. 10 f.; FIEDLER, S. 19, 29.

1) Staatusukzession

Dieser Begriff meinte anfangs als terminus technicus in erster Linie Gebietsnachfolge⁸⁹⁾, behandelte also die Fälle, die sich auf die Nachfolge in die Gebietshoheit bzw. Gebietsherrschaft, auf den Wechsel von Staatsgebiet eines Staates in den Herrschaftsbereich eines anderen, kurz, auf den "transfer of territory"⁹⁰⁾ bezogen. Ein Fall der totalen Sukzession lag vor, wenn ein Staat in seiner Gesamtheit unter Verlust seiner Völkerrechtssubjektivität Teil eines anderen wurde oder wenn er sich in mehrere Einzelstaaten auflöste. Partielle Sukzession war etwa bei einer Sezession gegeben, wenn also nur ein Teil des Staatsgebietes der Veränderung unterlag.

Diese Systematisierung vom Gebiet her erwies sich allerdings nicht als ausreichend, alle Fälle der Staatenachfolge zu erfassen, so z.B., wenn sich die "Nachfolge" aus einem Zuwachs oder Verlust an Unabhängigkeit ergab. (Mandate, Protektorate). Da zudem außer beispielhafter Aufzählungen keine festen Kriterien entwickelt wurden, wann denn überhaupt ein Fall der Staatusukzession anzunehmen sei, wurde dieser Begriff schließlich zu einer Art Sammelbezeichnung einzelner, verschiedener "Sukzessions"-Fälle, die in den jeweiligen Rechtsmaterien abgehandelt werden. Dabei ist dann der Wechsel der Gebietshoheit ebenfalls nur ein Unterfall möglicher Sukzessionsfälle, obwohl er ursprünglich noch die Gesamtheit der echten Sukzessionsfälle verkörperte.⁹¹⁾ Statt des historisch belasteten Begriffs "Staatusukzession" würde sich daher

89) Vergl. z.B. MAX HUBER, Die Staatusuccession, Völkerrechtliche und staatsrechtliche Praxis im 19. Jahrhundert, 1898; siehe auch VERDROSS, Völkerrecht, S. 252.

90) FIEDLER, S. 19.

91) Vergl. etwa die Aufgliederung bei BERBER I, S. 252 ff..

ein allgemeinerer Sukzessionsbegriff anbieten, der die größere Spannweite verdeutlicht.

In diesem strittigen Problemkreis⁹²⁾ steht jedenfalls fest, daß Sukzession nur zwischen zwei Völkerrechtspersonen möglich ist, d.h., Identität und Sukzession schließen sich grundsätzlich aus. Das gilt uneingeschränkt für den Staatsuntergang, während beim Wechsel nur eines Teilgebietes Identität und Nachfolge zusammentreffen können.⁹³⁾ Ein Schluß von mittels der Sukzessionsregeln gleich gebliebenen Rechtsinhalten bestimmter Rechte und Pflichten auf Identität des Völkerrechtssubjekts ist nicht möglich, da es dem Nachfolgestaat freisteht, etwa das Fortbestehen bilateraler Verpflichtungen zu vereinbaren.⁹⁴⁾ Fest steht auch, daß es keinen Übergang von Rechten und Pflichten des untergegangenen Staates im Sinne einer Universalsukzession gibt⁹⁵⁾, sondern daß für die einzelnen Materien wie völkerrechtliches Gewohnheitsrecht, Verträge, Schulden, Zugehörigkeit zu internationalen Organisationen jeweils spezifische Regeln aufzustellen versucht wird.⁹⁶⁾

2) Identität

a) Fehlen formaler Kriterien im Völkerrecht

Der mit diesem, der Sukzession logisch vorgehenden Begriff⁹⁷⁾ angesprochene Problemkreis zählt zu den am wenigsten geklärten Fragen in Völkerrechtslehre und -praxis, ist aber zugleich für die Deutschlandfrage

92) Vergl. auch BLUMENWITZ, S. 93.

93) Siehe SCHEUNER, Festschrift, a.a.O., S. 26.

94) BERBER I, S. 256.

95) Vergl. die Nachweise bei FIEDLER, S. 28. DERSELBE, S. 99 zur Rechtsnachfolge und Universalsukzession in östlicher Sicht.

96) Dazu im einzelnen BERBER I, S. 252 ff.; VERDROSS, S. 254; vergl. auch SCHEUNER, DVBL 1950, S. 485 sowie unten, 6. Kapitel.

97) Erst nach Feststellung der Nichtidentität können Sukzessionsregeln zur Anwendung kommen.

nicht zuletzt durch die Einführung der Identitätstheorien von besonderer Bedeutung.⁹⁸⁾

Mit dem Begriff der Identität muß geklärt werden, ob ein Völkerrechtssubjekt⁹⁹⁾ in und nach der Krise, nach Status- und Zuständigkeitsänderungen¹⁰⁰⁾ noch als dasselbe im rechtlichen Sinne weiterbesteht.

Dabei orientieren sich Identitäts- wie Kontinuitätsfeststellung an der abstrakten Staatspersönlichkeit¹⁰¹⁾, also einer Rechtsfigur¹⁰²⁾, die mit der Intention "Rechtssicherheit", nämlich Unabhängigkeit des Völkerrechts von gesellschaftlichen und politischen Veränderungen innerhalb des Staates, geschaffen wurde.¹⁰³⁾ Es liegt daher nahe, die Identitätsfrage ebenso formal vom Begriff des Staates als Völkerrechtssubjekt zu beantworten und normative Kriterien, die auch die historische und gesellschaftliche "Wesens"-Gleichheit des jeweiligen Völkerrechtssubjekts berücksichtigen, außer acht zu lassen, wenigstens solange Normativität im Völkerrecht aufgrund seiner pluralistischen Struktur nicht eindeutig festlegbar und durchsetzbar ist.¹⁰⁴⁾

98) Vergl. WENGLER, Völkerrecht I, a.a.O., S. 397.

99) Völkerrechtlich erheblich kann sich ein Identitätsurteil nur auf den Staat als Völkerrechtssubjekt beziehen, nicht etwa auf organschaftliche Stellunden, so aber v. BIEBERSTEIN, S. 129 ff., oder das einheitliche Staatsvolk, so aber ARNDT, S. 39, Anm. 58.

100) BERBER I, S. 249.

101) Vergl. FIEDLER, S. 28, 24.

102) Zu ihrer Ausgestaltung vergl. oben die Ausführungen zum Begriff des Staates als Völkerrechtssubjekt.

103) Dazu, daß das Völkerrecht nicht ohne die Lehre von der abstrakten Staatspersönlichkeit bestehen kann vergl. MOSLER, Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen, in: Festschrift für Richard Thoma, 1950, S. 129 ff., 130.

104) Abzulehnen ist daher die ideologisch wertende Auffassung der überwiegenden sowjetischen Völkerrechtsliteratur, derzufolge ein Staat durch die Veränderung der Klassenstruktur zugleich auch seine völkerrechtliche Identität verliere. Vergl. dazu MAHNKE, Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 110, mit

Aber auch rein formale Kriterien für eine positive Feststellung von Identität sind im Völkerrecht kaum und wenn, nur ansatzmäßig zu finden. Immerhin gibt es für ein negatives Identitätsurteil drei nahezu unbestrittene Regeln: Revolutionäre Umwälzungen innerhalb eines Staates, territoriale Veränderungen und Maßnahmen während einer occupatio bellica berühren die Existenz des Staates als Völkerrechtssubjekt nicht, führen daher auch nicht zum Staatsuntergang.¹⁰⁵⁾ Damit folgt zumindest die herrschende westliche Auffassung¹⁰⁶⁾ dem im Völkerrecht geltenden Grundsatz der größtmöglichen Kontinuität¹⁰⁷⁾, indem sie das nur vorübergehende Erlöschen bzw. vorübergehende Beschränkungen der Staatsgewalt, so etwa die occupatio bellica¹⁰⁸⁾, eine substantielle Veränderung des Staatsgebietes und damit der Zusammensetzung der Bevölkerung¹⁰⁹⁾ sowie revolutionären Umsturz als für die Völkerrechtssubjektqualität eines Staates irrelevant ansieht. Auch das Zusammentreffen dieser Faktoren vermag wegen der Orientierung an der "Dauer"-Staatspersönlichkeit den Staatsuntergang nicht herbeizuführen, sofern nicht ein endgültiger Verlust eines der

Nachweisen. Bei DEMSELBEN, S. 112, Fußnoten 72 und 73 auch Nachweise zur Gegenmeinung, die etwa auch die Identität der UDSSR mit dem alten Zarenreich behauptet. FIEDLER mißt gerade dem Auffinden normativer Kriterien entscheidende Bedeutung zu, muß aber selbst zugeben (S. 37), daß deren Bestimmung wegen eines Mangels im Völkerrecht zumeist nach Maßstäben des Staats- und Verfassungsrechts zu erfolgen habe.

105) BERBER I, S. 247; DAHM I, S. 86 ff..

106) Zur östlichen vergl. MAHNKE, a.a.O. (Anm. 104), S. 105 ff..

107) Dazu DAHM I, S. 85; MENZEL, Völkerrecht, a.a.O., S. 218 f..

108) Nach DAHM I, S. 91 liegt doch ein endgültiges Erlöschen und damit ein Staatsuntergang vor, wenn ex ante mit einer Wiederherstellung der alten Staatsgewalt schlechterdings nicht zu rechnen sei. Als Beispiele bringt DAHM Abessinien 1936 (für Fortbestand allerdings MAREK, a.a.O., S. 263 f.), Österreich 1938 und die baltischen Staaten, vergl. oben, Anm. 84.

den Staat konstituierenden Merkmale oder Elemente bewirkt wird.¹¹⁰⁾ Wo für einen endgültigen Verlust aber Grenzen in Raum und Zeit liegen, wann tatsächlich eine Übergangsphase zum Untergang des Völkerrechtssubjekts geführt hat, darüber gibt es keine festen Grundsätze und hier ist den politischen Einflußnahmen das Tor geöffnet.¹¹¹⁾

Es erscheint daher notwendig für die Völkerrechtslehre objektive, positive Kriterien zu entwickeln, die neben der Hilfsvorstellung von einer die Kontinuität sichernden Staatsperson geeignet sind, ein Urteil über die Identität des Staates nach der "Krise" (FIEDLER) zu erlauben. Dabei wird man in der Tat nicht umhinkommen, die bisher rein abstrakt gesehene Völkerrechtspersönlichkeit des Staates und damit den Identitätsbegriff materiell aufzufüllen, indem geistig-historische Zusammenhänge sowie voluntative Elemente wie die Identifizierung des Staatsvolkes mit der es beherrschenden Organisationseinheit berücksichtigt werden.¹¹²⁾

109) Beispiel: Die Türkei nach den Balkankriegen und dem 1. Weltkrieg. Streitig. Für Fortbestand etwa der Schiedsspruch vom 18.4.1925 im Rechtsstreit über die ottomanische Staatsschuld, Reports of International Arbitral Awards, I, S. 529 ff..

110) Vergl. FIEDLER, S. 53 mit Nachweisen.

111) WENGLER, Völkerrecht I, a.a.O., S. 399 behauptet z.B. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Österreich 1918, daß die Spaltung eines Staates in mehrere Staaten, die sich sämtlich neue Verfassungen geben, es grundsätzlich unmöglich macht, einen dieser Staaten mit dem ungeteilten Staat zu identifizieren.

112) Vergl. dazu FIEDLER, S. 66 f.; auch VERDROSS, Die völkerrechtliche Identität von Staaten, in: Festschrift für Klang, 1950, S. 18 f.. Sinn z.B. der Identitätsregel über die Revolution ist es zwar gerade, Unabhängigkeit für das Völkerrecht von materialen Wertungen dieser Art zu gewinnen. Andererseits bedeutet eine reine Abstrahierung in dem Sinne, daß der Staat als Subjekt und Objekt des internationalen Lebens möglichst erhalten bleiben soll, eine Außerachtlassung der geistig-historischen Dimension, die auch und gerade durch

b) Relevanz der Staatenpraxis

Solange aber solche Kriterien fehlen, muß in erster Linie die Staatenpraxis das Identitätsurteil fällen¹¹³⁾ und innerhalb dieser kommt dem Verhalten der Regierungen sowie der mit ihnen verkehrenden Völkerrechtssubjekte ausschlaggebende Bedeutung zu.¹¹⁴⁾

die hinter dem Völkerrechtssubjekt stehenden Individuen bestimmt wird und deren Wollen daher Berücksichtigung finden muß. Hier liegen dann die Möglichkeiten eines demokratischen Staatsverständnisses, bei dem der haftende Menschenverband in stärkerem Maße hervorgehoben wird, vergl. WENGLER, Völkerrecht I, S. 154 f..

Vergl. zu diesem Problemkreis auch die Kontinuitätslehre G. BURDEAU'S, *Traité de Science Politique*, Bd. I - VII, 1949 - 1957 und ihm folgend H. KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl., 1966, S. 152. Diese Lehre wendet sich gegen die aus der Personalisierung des Staates gefolgerte dauernde Kontinuität desselben. Für sie ist der Staat selbst "idée de droit", er muß also mit der "Idée" untergehen, d.h., zwischen einem bürgerlichen und einem durch Revolution sozialistisch gewordenen Staat kann es keine Identität geben (*Traité*, III, S. 577).

Zwar ist das folgerichtiger als etwa das Einschwenken der Mehrheit der Normativisten auf die Linie der herrschenden Meinung, nämlich größtmögliche Kontinuität anzustreben (so insbesondere Kelsen, vergl. dazu die Darstellung bei FIEDLER, S. 43 f., der damit deutlich die Grenzen der reinen Rechtslehre aufzeigt). Das führt aber andererseits zu einer Aufsplitterung der historischen Existenz und läuft der Rechtssicherheit zuwider, vergl. FIEDLER, S. 108.

113) Zur Schiedsrichterrolle der Staatenpraxis zumal bei rechtstheoretisch nicht entschiedenen Streitfragen vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 112.

114) So wohl auch DAHM I, S. 97/98. Vergl. auch MENZEL, in: DÖV 71, S. 370, der darauf hinweist, daß die internationale Ordnung durchaus bereit ist, mit Hilfe des Kontinuitätsgrundsatzes kurzfristige Diskontinuitäten zu überbrücken, daß dieser Grundsatz aber durch den Effektivitätsgrundsatz verdrängt wird, wenn es längere Zeit zu keiner Erfüllung dieses Überbrückungsdenkens kommt, der Gegensatz zur Wirklichkeit also so groß wird, daß die rechtliche Wirkung des Kontinuitätsgrundsatzes nachläßt. Vergl. DENSELSEN, *Deutschland nach 1945, Das Problem der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Kontinuität*, in: *Jahrbuch der Ranke-Gesellschaft für 1956*, S. 59 f., Abschnitt I.

So kann sich z.B. aus der Anerkennung eines Neustaates auf dem Gebiet des früheren Völkerrechtssubjekts der Schluß auf den Untergang des früheren Staates ziehen lassen, wenn es auch einen direkten *contrarius actus* zur Anerkennung eines Neustaates nicht gibt.¹¹⁵⁾ Das Hauptproblem eines so verstandenen Identitätsbegriffes besteht dann darin, das Verhalten der verschiedenen Staaten miteinander in Einklang zu bringen. Einerseits kann nämlich eine von außen diktierte Identifikation eines Neustaates mit dem Altstaat nicht für ein Identitätsurteil genügen, da dies einen rechtswidrigen Eingriff in die freie Selbstbestimmung des neu entstandenen Staates bedeuten würde^{115a)}, andererseits kann das Identitätsurteil auch nicht der Willkür des betreffenden Staates ausgesetzt sein, da dieser auf seine Verpflichtungen in der Völkerrechtsgemeinschaft Rücksicht zu nehmen hat. Allerdings ist das weniger ein spezifisches Identitätsproblem als vielmehr ein allgemein völkerrechtliches, da das Völkerrecht, solange ihm feste Begriffe und Durchsetzbarkeit fehlen, stets auf das Einvernehmen der Beteiligten angewiesen sein wird.

HOFFMANN, a.a.O., S. 36/37 macht das Identitätsurteil allein vom Willen der Träger von Herrschaftsgewalt in den neuen Verbänden abhängig, kommt damit allerdings in Schwierigkeiten mit den Verbindlichkeiten des bisher zuständigen Staates, deren Erfüllung vom Neustaat einem Konkursverwalter gleich erfüllt oder abgelehnt werden kann. Ähnlich auch BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, S. 45; KRÜLLER, a.a.O., S. 99, Anm. 163 spricht sich zwar gegen einen willkürlichen Identitätswillen des betreffenden Staates aus, bezieht das Verhalten anderer Staaten aber ebenfalls nicht mit ein. QUIST, a.a.O., S. 28/29 meint, Identität oder Nachfolge, diese Frage könne nur durch das objektive Recht, nicht durch einseitige Erklärungen beantwortet werden. Was aber das objektive Recht ist, verschweigt er geflissentlich. Jedenfalls beweist die Tatsache, daß Rechte bezüglich Deutschland als Ganzem gegenüber beiden deutschen Staaten vorbehalten wurden, nicht, wie QUIST meint, daß es keinen mit dem alten Reich identischen Staat mehr gebe, sondern nur, daß das Identitätsur-

Für das deutsche Identitätsproblem ist daher interessant, ob die Mehrheit der mit der BRD verkehrenden Völkerrechtssubjekte sie als mit dem deutschen Reich identisch ansehen und sie auch, etwa in Verträgen, so behandeln und vor allem, ob die Organe der BRD in ihrem völkerrechtlich relevanten Handeln von einem Identitätsverständnis bei aktiver Identitätsgestaltung oder von zwei Neustaaten auf dem Gebiet des alten Reiches ausgehen. Hier werden dann die Ostverträge interessant.

3) Kontinuität

Die herrschende Lehre sieht im Begriff der Kontinuität keinen eigenständigen Rechtsbegriff, sondern behandelt ihn als inhaltlich mit dem Identitätsbegriff übereinstimmend, versteht ihn als dessen "dynamisches Prädikat"¹¹⁶⁾, als "Identität in der Zeit"¹¹⁷⁾. Nicht gemeint ist damit bloße Rechtskontinuität, die auch den Fall der Sukzession, also der staatlichen Diskontinuität betrifft, wenn mit Hilfe der Sukzessionsregeln bestehende Rechtsverhältnisse im Sinne der Rechtssicherheit fortgesetzt werden. Auch soll mit diesem Begriff nicht Bezug genommen werden auf geistig-historische Gesichtspunkte ununterbrochener politischer Entwicklung, mag auch im Wort solches mitschwingen. Er bleibt als synonyme Begriff ebenso formal wie der Identitätsbegriff und ist wie dieser an der abstrakten Staatsperson ausgerichtet¹¹⁸⁾, mit dem gleichen Nachteil, mangels

teil von der über längere Zeit geübten, allgemeinen Staatenpraxis abhängig ist.

115) So z.B. GUGGENHEIM, Lehrbuch des Völkerrechts, 1948-1952, Bd. I, S. 185, Anm. 59 unter Hinweis auf Äthiopien, das untergegangen sei, da Italiens Souveränität über Äthiopien anerkannt wurde.

115a) So auch BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, S. 42.

116) MAREK, a.a.O., S. 5.

117) FIEDLER, S. 13; Vergl. auch Kelsen, Principles, S. 259 ff. sowie KIMMINICH, DVBL 1970, S. 438; a.A. offensichtlich SCHEUNER, Festschrift, a.a.O., S. 12; vergl. oben, Anm. 87.

118) Vergl. FIEDLER, a.a.O..

positiver Kriterien im Völkerrecht der Beurteilung durch die Staatenpraxis ausgesetzt zu sein.

Gesonderte Grunderkenntnisse lassen sich aus einem so verstandenen Kontinuitätsbegriff für das hier gestellte Thema nicht gewinnen. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß sich der Kontinuitätsbegriff als weitere Möglichkeit anbietet, materielle Momente für das "Identisch-Bleiben" zu konstituieren, um damit einerseits die in der Völkerrechtsgemeinschaft verhaftete Einheit "Staat" für die Zeit der Wandlung und Veränderung mit faßbaren Kriterien zu versehen, die eine eindeutige Aussage über ihren Fortbestand erlauben, und um damit andererseits den Erfordernissen historischer Selbstverwirklichung eines Staates zu genügen, der grundsätzlich auf eine politisch organische Weiterentwicklung und nicht auf das Aufeinanderfolgen immer wieder neuer Staatlichkeiten angelegt ist.¹¹⁹⁾

II) Im Staats- und Verfassungsrecht

Die Lehre vom Entstehen und Untergang von Staaten findet sich auch in der staatsrechtlichen Literatur¹²⁰⁾, doch ist die Identitätsfrage im Staatsrecht heute gänzlich anders gestellt als im Völkerrecht, wenn sie sich auch an dessen Bedürfnissen orientiert.¹²¹⁾

119) Zum Bemühen um eine Materialisierung des Kontinuitätsbegriffes vergl. FIEDLER, S. 90 ff..

120) Vergl. die gängigen Staatsrechtslehrbücher.

121) Vergl. z.B. H. KAJA, Die Funktionsnachfolge, in: Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 55 (1963), S. 31; vergl. auch das 1. Beamtenurteil, BVerfGE 3/58 ff., 121, wonach die Lehre von der Identität des Staates auf völkerrechtlich-politischem Gebiet entwickelt worden sei; vergl. auch das "Umschwenken" der Normativisten mit Rücksicht auf das Völkerrecht (oben, Anm. 112).

Zum einen geht es bei der völkerrechtlichen Beantwortung der Identitätsfrage um die Stellung und Beziehung des Staates im internationalen Leben, während das Staatsrecht ohne Rücksicht auf die Einordnung in die Völkerrechtsgemeinschaft den Staat als historisch individualisierte Einheit sieht, die im wesentlichen von der Verfassung her bestimmt wird.¹²²⁾ Das Moment der völkerrechtlich erwünschten Rechtssicherheit und die darauf ausgerichteten Kontinuitätsbestrebungen spielen hier eine untergeordnete Rolle; allenfalls der Gedanke des historischen Zusammenhangs wirkt "identitätsfördernd", wird aber etwa für den Revolutionsfall durch Neustaatsbestrebungen verdrängt.

Zum anderen ist der Gedanke an die "Ewigkeit" von Verfassung und Staat¹²³⁾, der bereits 1918 ins Wanken kam, durch die Ereignisse des 2. Weltkrieges endgültig erschüttert worden. Die neutrale, dem Völkerrechtssubjekt kongruente Staatsperson, die die Zeit der Staatskrise ohne weiteres überstand und sich selbst die neue Verfassung gab, wird mehr und mehr ersetzt durch eine an materiellen Grundvorstellungen und Grundwerten, ja Ideologien¹²⁴⁾ ausgerichtete Staatsindividualität, die in modernen Verfassungen konkret Ausdruck findet und eine Unterscheidung von dauerhaftem Staat und wechselnder Verfassung nicht mehr zuläßt.¹²⁵⁾

122) FIEDLER, S. 103. Daraus erklärt sich auch die Möglichkeit, daß völkerrechtliche Identität mit staatsrechtlicher Diskontinuität einhergeht. H.L. vergl. BVerfGE 3/58 ff., a.a.O., SCHEUNER, Festschrift, S. 14.

123) So etwa der Vorspruch der Reichsverfassung vom 16.4.1871: "... schließen einen ewigen Bund" oder das 1000-jährige Hitlerreich.

124) Vergl. die östlichen Verfassungen.

125) Vergl. dazu die Integrationslehre von R. SMEND, in: Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928, der dies als Gegenbewegung zum Positivismus und Formalismus der deutschen Staatsrechtswissenschaft sieht, S. 101, Fußn. 137.

Das Identitätsurteil hängt danach nicht mehr vom Vorhandensein und "Identisch-Bleiben" abstrakter Staatselemente wie Volk, Gebiet, Herrschaftsgewalt, sondern auch von der Übereinstimmung der materiellen Individualisierungsmerkmale vor und nach der Krise ab, die in der Verfassung nur ihren äußeren Niederschlag finden¹²⁶⁾, hauptsächlich aber von den gesellschaftlich relevanten Gruppen-Parteien, Gewerkschaften, Kirchen, Verbände u.a. - sowie dem Handeln der Staatsgewalten bestimmt werden.

Hier liegt der entscheidende Gegensatz zum völkerrechtlichen Ausgangspunkt¹²⁷⁾, daß nämlich der Staat, lediglich als Organisationseinheit von Individuen und ohne seine Verbindung zu anderen Staaten gesehen, von innen heraus durch bewußte Akte der Staatserhaltung und durch die Möglichkeit, an frühere Perioden der Staatlichkeit anzuknüpfen oder sie auszuklammern, seine Identität staatsrechtlich wahren oder auslöschen kann, ohne daß das Urteil der Völkerrechtsgemeinschaft von Bedeutung wäre.¹²⁸⁾

126) Insofern ging W. BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., 1944, wohl etwas zu weit, wenn er mit jeder neuen Verfassung auch einen neuen Staat begründet sah, S. 336 f..

127) Jedenfalls solange es im völkerrechtlichen Bereich nicht gelingt, Kontinuitäts- und Identitätsbegriff wie oben angegeben materiell aufzufüllen.

128) So auch FIEDLER, S. 110/113.
Das Grundgesetz etwa ist durch eine eindeutige Abkehr vom Nationalsozialismus bei gleichzeitiger Anknüpfung an die Weimarer Zeit gekennzeichnet. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch das Beispiel Rotchinas: Die Volksrepublik China betrachtet sich als völkerrechtlich identisch mit dem alten China, worauf auch der Anspruch der rotchinesischen Regierung beruhte, China in der UNO zu repräsentieren und nicht etwa neues Mitglied zu sein. Gleichzeitig wird aber in der Präambel des Allgemeinen Programms der Politischen Konsultativkonferenz vom 29.9.1949 (Englischer Text in: China Digest, Suppl. to No. 7, No. 1, 3 ff.) festgehalten, daß das chinesische Volk nun in einer "neuen Gesellschaft" und einem "neuen Staat" organisiert sei. Vergl. dazu MAHNKE, Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 115.

Identität erscheint dann letztlich als Problem politischer Einheitsbildung, als laufende Identifizierung der gesellschaftlich relevanten Kräfte mit dem sie umfassenden Staatswesen im Wandel der Zeit.¹²⁹⁾ Daneben ist die Frage nach der rechtlichen Überleitung und dem "wie" des Fortbestandes des innerstaatlichen Rechts¹³⁰⁾ von untergeordneter Bedeutung und berührt Probleme, die in diesem Zusammenhang nicht interessieren.¹³¹⁾

129) Für das gestellte Thema erhebt sich die Frage, ob eine neue Generation, die sich mit Krieg und Kriegsschuld nicht identifiziert, die BRD als das identische deutsche Reich von 1937 verstanden wissen will, mag dies auch im völkerrechtlichen Bereich von untergeordneter Bedeutung sein.

130) Der Begriff Staatensukzession ist ein rein völkerrechtlicher.

131) Vergl. z.B. Art. 123 ff., 134, 135 GG und die Literatur dazu. Vergl. auch die Darstellung bei BERBER I, S. 260 ff..

4. KAPITEL

ZWISCHENERGEBNIS

Auf der Grundlage der vorgelegten Begriffsfestlegungen und unter Würdigung der dargestellten Meinungen soll hier kurz darauf eingegangen werden, welches völkerrechtliche Selbstverständnis in der Zeit bis 1969, also ohne Berücksichtigung der neuen Ostpolitik, nach Meinung des Verfassers untergelegt werden konnte, ohne das tatsächlich geltende Völkerrecht mit politischen Wunschvorstellungen zu vermischen. Dazu werden BRD und DDR auf ihre Völkerrechtssubjektqualität zu untersuchen sein, da bejahendenfalls die Theorien, die von der Staatsqualität nur eines dieser beiden politisch-rechtlichen Gebilde, so die Staatskerntheorie, bzw. von einem geminderten Völkerrechtsstatus beider Staaten ausgehen, so die Teilordnungslehren, als Möglichkeiten des Selbstverständnisses ausscheiden, und vermeintendenfalls die Zweistaatentheorien - Sezessions - und Dismembrationstheorie - entfallen.¹⁾ Anhand des hier gefundenen Ergebnisses wird dann die neue Ostpolitik beurteilt und Veränderungen aufgezeigt werden.

1) Zur Geeignetheit dieses Anknüpfungspunktes - nämlich Souveränität einschließende Völkerrechtssubjektqualität - zur Untersuchung der Rechtslage Deutschlands vgl. KRÜLL, a.a.O., S. 87.

A) Völkerrechtssubjektivität der BRD

I) Souveräne BRD und Deutschlandvertrag

1) Das Problem

Die volle Völkerrechtssubjektivität der BRD wird hauptsächlich mit dem Argument mangelnder Souveränität bestritten²⁾, wobei in der Regel auf den sogenannten Deutschlandvertrag (DV) vom 26.5.1952 in der Fassung vom 30.3. bzw. 5.5.1955³⁾ Bezug genommen wird.⁴⁾ Die in Art. 2 DV niedergelegten Vorbehaltsrechte seien als *réduit* der obersten Besatzungsgewalt außervertraglicher Natur, eine Souveränitätsübertragung habe insoweit nicht stattgefunden, wofür unter anderem auch die Ausnahme der Gegenstände des Art. 2 von der Schiedsgerichtsbarkeit - Art. 9 DV - spreche.⁵⁾ Hilfsweise wird darauf verwiesen, daß zumindest ein vertraglicher Verzicht auf Unabhängigkeit vorliege, der die Freiheit der BRD vom Willen anderer Staaten gerade in ihrem Wesensgehalt, mithin den materiellen Kern der Souveränität verletze.⁶⁾

2) Vergl. ARNDT, a.a.O., S. 27 ff., 42 f.; BLUMENWITZ, S. 107; RUMPF, S. 18 ff.; KRÜLLT, S. 88 f., zuletzt QUIST, a.a.O., S. 53, mit weiteren Nachweisen, der allerdings die Staatsqualität beider Staaten an der nur "partiellen Souveränität" (S. 38) nicht scheitern läßt.

3) BGBl 1955 II, S. 301 ff., 305.

4) Nach a.A. ist aber gerade dieser Vertrag Beweis für vorhandene Souveränität, vergl. KUTSCHER-GREWE, Bonner Vertrag, a.a.O., S. 16 f.; v.d. HEYDTE, Die Entwicklung der deutschen Rechtslage, in: Jahrbuch für Internationales Recht 1962, S. 138 ff.; v. BIEBERSTEIN, S. 100; DAHM I, S. 169/170; vergl. auch die Nachweise bei A. GIESE, a.a.O., S. 291. Ebenso die damalige Bundesregierung in ihrer Begründung zum Entwurf des Zustimmungsgesetzes: "... ist die Wiederherstellung der Souveränität allen Zweifeln entrückt." (BT.-Drucks. 1000, 2. Wahlp., 1953, S. 38), was wegen ihres Identitätsanspruchs nur konsequent war.

Letzteres ist bei dem hier vertretenen, rein formellen Souveränitätsbegriff irrelevant. Entscheidend ist also die Frage, ob der DV im Hinblick auf die in Art. 2⁷⁾ festgelegten Rechte der drei Mächte formell ein Obligatorium darstellt oder insoweit "echte" Vorbehalte beinhaltet.

2) Objektive Auslegung

Zunächst ist zu bemerken, daß bei Verträgen mit Zukunftswirkungen die objektive Auslegung im Ablauf der Zeit Vorrang vor der Erforschung des ursprünglichen Parteiwillens gewinnt⁸⁾, da Überlegungen, die bei Vertragsabschluß bestimmend waren, später weggefallen sein könnten und daher allenfalls ein subsequenter, Veränderungen berücksichtigender Parteiwille das Ziel des Vertrages bestimmen kann. Diese objektive Auslegung muß aber bereits ohne Berücksichtigung der neuesten Entwicklung zu einem Obligatorium kommen.

5) Eine zusammenfassende Darstellung dieser Auffassung findet sich bei FROWEIN, Deutschlandvertrag, im Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Bd. 9, 1. Ergänzungsband, 1969, S. 578.
Vergl. auch KIMMINICH, in: DVBl 1970, S. 443 f.;
DOHRING, Bindungen der BRD an den Deutschlandvertrag, in: NW 1971, S. 450 ff..

6) Vergl. etwa BLUMENWITZ, S. 111; RUMPF, S. 24.

7) Der Sicherheitsvorbehalt des Art. 5, II DV ist aufgrund der Notstandsgesetze von 1968 (BGBl I, S. 709 und 949) hinfällig geworden. Vergl. die Erklärung der drei Mächte vom 27.5.1968, abgedruckt in der "dtv-Textausgabe des Grundgesetzes", Verlag C.H. Beck, München 1971, S. 86. Vergl. auch M. SCHRÖDER, Die Auswirkungen der Notstandsverfassung auf die Souveränität der BRD, in: EA 1968, S. 783 f., der im übrigen der BRD ebenfalls die Souveränität abspricht (S. 786).
Für die Kontrollbefugnisse des Art. 4 I, S. 1 und 2 (S. 3 (NATO-Vertrag)) ist lediglich eine Modifizierung von S. 1 und 2) ist das Ergebnis zu Art. 2 DV maßgebend.

8) So auch DOHRING, a.a.O., S. 452; dieser Vorrang der Feststellung des objektivierten Willens des

a) Art. 1, Abs. 2 DV

Wären in Art. 2 DV "echte" Vorbehalte niedergelegt, könnte die BRD nicht, wie in Art. 1, Abs. 2 gesagt, "die volle Macht eines souveränen Staates haben", sondern eben nur die "halbe Macht" bzw. die eines beschränkt souveränen Staates. Es mag sein, daß ein (allzu-)feiner Unterschied zwischen dem Haben der Souveränität und dem Souverän-Sein besteht.⁹⁾ Ein formeller Souveränitätsbegriff verlangt aber Textklarheit in erster Linie bezüglich Souveränitätseinschränkungen, d.h., es ist bei objektiver Auslegung solange von Souveränität auszugehen, wie die Nichtsouveränität im Vertrag nicht eindeutig erkennbar ist.¹⁰⁾ Daß es an dieser Eindeutigkeit mangelt, beweist aber bereits die Diskussion um diesen Vertrag.

b) Tatsache des Vertrages

Die Vorbehaltsrechte sind in die Urkunde eines völkerrechtlichen Vertrages aufgenommen, der z.B. hinsichtlich Art. 7 auch inhaltlich unstreitig als gegenseitige Verpflichtung aufgefaßt wird. Das Vorhandensein eines Vertrages überhaupt verlangt aber zumindest für eine logische Sekunde Abschlußfreiheit der Vertragspartner und damit deren unabgeleitete Handlungsfreiheit. Es ist daher konkludent ein Verzicht der drei Mächte auf ihre bis zum Vertragsschluß bestehenden, unabgeleiteten, souveränitätsbeschränkenden Rechte anzunehmen, die ihnen dann zum Teil vertraglich - wenn auch unter politischem Zwang - wieder eingeräumt

Normgebers bzw. der Vertragsparteien vor der Bedeutung subjektiver Vorstellungen gilt grundsätzlich in sämtlichen Rechtsbereichen, für das Grundgesetz vergl. etwa LEIBHOLZ-RINCK, a.a.O., Einführung, Nr. 13.

9) So z.B. BLUMENWITZ, S. 109; KRÜLLE, S. 89.

wurden.¹¹⁾ Das Wort "behalten" in Art. 2 DV hat damit Bedeutung nur insoweit, als hier die bekannten, ursprünglichen Rechte der Besatzungsmächte abgesichert werden sollten.¹²⁾ Wenn dagegen eingewandt werden sollte, daß ein einseitiger Verzicht der Westmächte mit der fortbestehenden Viermächte-Verantwortung¹³⁾ nicht in Einklang stünde, muß festgehalten werden, daß die diese Verantwortung fixierenden Vereinbarungen von sowjetischer Seite bereits 1948 mit der Desavouierung des ge-

-
- 10) Vergl. DOEHRING, a.a.O., S. 452; auch RUMPF, S. 36 spricht von einer Vermutung für die staatliche Hoheitsgewalt der BRD. KIMMINICH, a.a.O., DVBL 1970, S. 443 muß u.a. auch unter diesem Gesichtspunkt widersprochen werden. Er folgert bereits aus dem Aufbau des DV einen echten Vorbehalt. Abgesehen davon, daß mir der Aufbau gerade für das Gegenteil zu sprechen scheint, hätte eine dem Art. 1 folgende Relativierung der vollen Macht wesentlich eindeutiger formuliert werden können.
- 11) Der Fall ist insofern vergleichbar mit der Entlassung von Treuhandgebieten und Mandaten in die Unabhängigkeit, die grundsätzlich durch einseitigen Verzicht der Verwaltungsmacht auf ihre ursprünglichen Rechte erfolgt, durch die sogenannte "Unabhängigkeitserklärung", vergl. dazu DAHM I, S. 576.
- 12) So auch v. BIEBERSTEIN, S. 123, Fußn. 211; KUTSCHER-GREWE, a.a.O., S. 16. Einen bisher völlig vernachlässigten Gesichtspunkt hat F. MÜNCH, Die völkerrechtliche Grundlage des Status Deutschlands (erscheint demnächst in: Internationales Recht und Diplomatie, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln) eingebracht. Mit zahlreichen Nachweisen legt er dar, daß die Siegermächte die Souveränität und oberste Gewalt in Deutschland gar nicht im Einklang mit dem Völkerrecht übernehmen konnten. Demnach bewirkte die Aufhebung des Besatzungsregimes auch keine Übertragung oder Rückübertragung der Souveränität auf die BRD, sondern den Wegfall eines überlagernden Rechts. Vom "Behalten" originärer Rechte kann dann natürlich auch keine Rede sein. Für die Entstehung eines vollwertigen Völkerrechtssubjekts BRD bleibt dennoch das Jahr 1955 maßgebend, da angesichts der tatsächlichen Eingriffe der Besatzungsmächte effektive Herrschaftsgewalt noch nicht vorhanden war.
- 13) Zu ihren Rechtsgrundlagen und zu ihrer Natur als partikulares Völkerrecht vergl. unten, 6. Kapitel, A, I.

meinsamen Kontrollrats und im Gegenzug von den Westmächten mit der Separat-gründung der BRD verletzt wurden und somit die "Realteilung"¹³⁾ der gemeinsamen Verantwortung nur konsequent war.¹⁴⁾

c) Weitere Vertragsartikel

Bestätigt wird das Ergebnis "Obligatorium" zum einen durch die Präambel des Vertrages, wo von den "Grundlagen eines neuen Verhältnisses" die Rede ist. Eine bloße Verringerung der Besatzungsgewalt unter Beibehaltung von Hoheitsrechten in für jeden Staat essentiellen Fragen scheint mir nicht so grundlegend anders zu sein, um in der Präambel eines so wichtigen Vertrages von einem neuen Verhältnis zu sprechen.

Ebenfalls bestätigt wird das gefundene Ergebnis durch Art. 7 DV, der als zweifelsfrei gegenseitige Verpflichtung die gleiche Materie wie Art. 2 DV behandelt und damit die Beweislast wieder denjenigen zuschiebt, die von einem einseitigen Vorbehalt ausgehen. Auch der Revisionsanspruch des Art. 10 DV, der Art. 2 nicht ausnimmt, erscheint nur bei Annahme eines Obligatoriums verständlich, da einseitige Rechte allein durch die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs, der gegenseitiges Einvernehmen beinhaltet (Art. 10, Abs. 2 DV), ihre Einseitigkeit verlieren. Schließlich beweist die Ausnahme des Art. 2 von der Schiedsgerichtsbarkeit in Art. 9, Abs. 3 nicht einen "echten" Vorbehalt¹⁵⁾, da Art. 7, der die gleiche Materie behandelt, wenn auch unter anderen Aspekten, der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen bleibt.

14) Daß die Rechte der drei Mächte "nicht zur Diskussion standen" (BLUMENWITZ, S. 111) ist eine den Friedensverträgen vergleichbare Tatsache, wo oft einseitig diktiert, das Ergebnis aber gleichwohl als völkerrechtlicher Vertrag aufgefaßt wird. - Zur Souveränitätsübertragungskompetenz siehe unten, Anmerkung 38.

15) So aber z.B. KRÜLLE, S. 90; QUIST, S. 53.

d) Politische Entwicklung

Außerdem zeugt die politische Entwicklung der sechziger Jahre von einer immer größer werdenden Freiheit der BRD in der Deutschlandfrage, die mit einseitigen Rechten schlecht vereinbar ist. So wurden z.B. direkte Kontakte der BRD mit der DDR nicht beanstandet¹⁶⁾, obwohl sie doch, da sie Deutschland als Ganzes betrafen und mithin unter die "einseitigen" Vorbehaltsrechte fielen, völkerrechtlich "ultra vires" gewesen sein müßten. Hier spielen dann auch die oben angegebenen weststaatlichen Realitäten hinein, wie insbesondere die Eingliederung der BRD in die Westallianzen, die zumindest indirekt auch Deutschland als Ganzes betrifft, indem sie die Ausgliederung eines vertragsfähigen und mithin souveränen Weststaats aus dem "Reichsverband" förderte. Und hierher gehört auch die Tatsache, daß beide deutsche Staaten Souveränität für sich in Anspruch nehmen.¹⁷⁾

3) Vorbehaltsrechte als Obligatorium

Sind somit die Vorbehaltsrechte auch als Obligatorium erklärbar, ist das entscheidendste Argument gegen die Souveränität der BRD hinfällig. Die wirtschaftlichen

16) Vergl. dazu das 1. Passierscheinabkommen vom 17.12. 1963, den Briefwechsel Kiesinger-Stoph in der Zeit vom 10.5. - 28.9.1967 oder die Erklärung Kiesingers vom 11.3.1968 mit Stoph zusammenzutreffen zu wollen, dazu: PETER BENDER, Die Ostpolitik Willy Brandts, Hamburg 1972, S. 29-45.

17) Interessanterweise verbindet die DDR ihren Souveränitätsanspruch damit, der BRD Souveränität abzusprechen, vergl. etwa die Erklärung des DDR-Staatsrates vom 28.4.1970, Texte Bd. V, S. 41 ff., 45 und 47. Zum Souveränitätsanspruch der beiden Staaten bereits SCHEUNER, 1956, Festschrift, a.a.O.

und politischen Abhängigkeiten der BRD sind demgegenüber - im Gegensatz zur DDR - kaum als souveränitätsbeschränkend empfunden worden und sollen, da sie eine formell verstandene Souveränität nicht berühren, auch nicht weiter aufgegriffen werden.¹⁸⁾

II) Irrelevanz normativer Elemente

Bisweilen wurde die Völkerrechtssubjektivität der BRD auch unter Hinweis darauf geleugnet, daß das deutsche Volk die Regierungen der beiden Staaten nicht zur Konstituierung vom deutschen Reich zu sondernder Völkerrechtssubjekte ermächtigt habe, sondern mit der Wahl von 1949 von vornherein nur eine gesamtdeutsche Regierung, nämlich die der BRD, eingesetzt habe. Das Grundgesetz habe insofern keinen Staat geschaffen, sondern lediglich einen Teil Deutschlands für eine Übergangszeit politisch geordnet.¹⁹⁾ Bei der Definition des Völkerrechtssubjektbegriffes sind aber solche normativen Elemente als für den Staat im Sinne des Völkerrechts irrelevant erkannt worden. Das maßgebende Effektivitätsprinzip verhindert eine gegen den Volkswillen erfolgte Sezession oder Dismembration nicht, sofern nur die übrigen Voraussetzungen des Staats im Sinne des Völkerrechts, insbesondere die Effektivität der Herrschaftsmacht, gegeben sind.

18) Vergl. zum Ganzen DOEHRING, a.a.O., (Anm. 5).
Im Ergebnis auch RUMPF, S. 36; wohl auch
STEIGER, Rechtsfragen der Ostverträge, in:
Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 44.

19) Vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 108; HOFFMANN,
S. 24.

III) Ergebnis: BRD als vollwertiges Völker-
rechtssubjekt

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die BRD bereits seit 1955 als vollwertiges Subjekt des Völkerrechts anzusehen war, was auch ihren internationalen Verbindungen und Verpflichtungen, ihrem eigenen Souveränitätsanspruch, insbesondere der von ihr lange Zeit vertretenen und vom Ausland entsprechend berücksichtigten Identitätstheorie entspricht.

Damit entfällt die Prämisse der Teilordnungslehren, die einen geminderten Völkerrechtsstatus der beiden deutschen Gemeinwesen voraussetzen und erst im Zusammenwirken ihrer partiellen Völkerrechtssubjektqualität mit der des überkommenen, handlungsunfähigen deutschen Reiches die völkerrechtliche Standarteinheit erreicht sehen.²⁰⁾ Die allgemeine Teilordnungslehre mag zwar Ende der fünfziger bis Mitte der sechziger Jahre eine moderne Auffassung gewesen sein, weil sie entgegen den ganz herrschenden Identitätstheorien, insbesondere der Staatskerntheorie, auch eine Erklärung für das Faktum DDR lieferte und diese qualitativ der BRD gleichstellte; doch war sie durch die oben angegebene Dreiteilung stark abhängig von der politischen Entwicklung, die mit der Verselbständigung der Teilordnungen immer mehr die konkrete Aussicht auf eine wiederzuerlangende Handlungsfähigkeit²¹⁾ verbaute, so daß die Teilordnungslehre zur Fiktion erstarrte. Zudem ist der Ausgangspunkt dieser Theorie, nämlich nur partielle Völkerrechtssubjektivität von BRD und DDR mangels Souveränität, dagegen voll souveränes, lediglich handlungsfähiges Völkerrechtssubjekt deutsches Reich, auch nie recht schlüssig begründet worden. Zwar wurde viel

20) Vergl. oben, 2. Kapitel, A, 1, 2.

21) Zum Ausnahmecharakter der Trennung von Rechts- und Handlungsfähigkeit im Völkerrecht vergl. BLUMENWITZ, S. 62 f..

Mühe darauf verwandt, den beiden deutschen Staaten auch nach der Souveränitätsübertragung von 1955²²⁾ die Souveränität und damit die volle Völkerrechtssubjektqualität abzusprechen, hinsichtlich des deutschen Reiches wurde aber nur bemerkt, daß es überkommen und handlungsunfähig sei, was impliziert, daß es im Grunde ein souveränes Subjekt des Völkerrechts ist,²³⁾ ohne daß dies der gleichen exegetischen Nachprüfung wie bei den Teilordnungen unterworfen wurde.²⁴⁾ Es mutet zumindest merkwürdig an, daß Gemeinwesen, die auf wenigen, wenn auch wichtigen Teilgebieten nicht frei handeln können, eine stärkere Einbuße in ihrer Völkerrechtssubjektqualität erleiden sollen, als ein Gemeinwesen, das handlungsunfähig ist, keine Organisation und keine Organe hat²⁵⁾, sondern allenfalls treuhänderisch von fremden Mächten bezüglich der wenigen Materien verwaltet wird, die den Teilordnungen entzogen sind.²⁶⁾ Mangels eigener, souveräner Staatsgewalt scheint mir ein Fortbestand daher nur in der Weise möglich zu sein, daß das deutsche Reich von einem der beiden deutschen Staaten fortgesetzt wird, was im folgenden noch zu überprüfen ist.

22) Für die DDR ist hier der Vertrag vom 20.9.1955 zur Regelung der Beziehungen mit der UDSSR (GBI der DDR 1955 II, S. 917) einschlägig. Vergl. dazu unten.

23) Nach BLUMENWITZ, S. 117, Fußn. 101 hat das deutsche Reich lediglich einen quantitativ geminderten Status, was den Status als "geborenes" Völkerrechtssubjekt nicht weiter affiziiere.

24) Erklärlich wäre dieser Mangel allenfalls, wenn man wie MENZEL, a.a.O., in: DÖV 1972, S. 8 (vergl. auch KRIELE, Tagungsbericht Kiel, S. 271) die Teilordnungslehre als weiterentwickelte Dachtheorie ansehen würde, die im Gegensatz zur letzteren nach MENZEL ohne ein zwei deutsche Teilstaatlichkeiten überwölbendes gesamtdeutsches Dach, also ohne den (fingierten) Fortbestand des alten Reiches auskommen soll. Einen Unterschied zur Zweistaatentheorie sehe ich dann allerdings nicht mehr. Zur Kritik an der Teilordnungslehre vergl. auch v. BIEBERSTEIN, S. 70 f., unter anderem Blickwinkel SCHEUER, a.a.O., S. 84 ff. sowie oben, 2. Kapitel, Anm. 22.

B) Völkerrechtssubjektivität der DDR

1) Zur Argumentation gegen die Völkerrechtssub-
jektivität der DDR

Während die Staatseigenschaft der BRD seit 1955 im Gefolge der herrschenden Identitätstheorie und der Staatenpraxis im wesentlichen unbestritten war²⁷⁾, wurde die Staatseigenschaft der DDR bis gegen Ende der sechziger Jahre von der BRD und (ihr zu liebe)

25) KRÜLLER, S. 79 weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, daß die für die Völkerrechtssubjektivität konstitutive Effektivität der Staatsgewalt sich nicht nur im Bestand aller Organe, sondern auch darin äußert, daß andere Staaten die Staatsgewalt als existent betrachten. Davon kann aber beim deutschen Reich keine Rede sein.

26) Vergl. dazu KRÜLLER, S. 93, die davon ausgeht, daß das deutsche Reich durch Kriegs- und Nachkriegsereignisse seine Souveränität verloren hat. Während sie aber hinsichtlich BRD und DDR aus der angeblichen Nicht-Souveränität folgert, daß beide Staaten keine echten (geborenen) Völkerrechtssubjekte seien, zieht sie hinsichtlich des deutschen Reiches inkonsequenterweise diesen Schluß nicht, obwohl sie an anderer Stelle (S. 87) die Souveränität als Anknüpfungspunkt für eine mögliche Dismembration bezeichnet. Demgegenüber soll nach KIMMINICH, a.a.O., DVBL 1970, S. 438 mit der Souveränität die Staatsgewalt und damit das deutsche Reich untergehen. Er weist allerdings zu Recht darauf hin, daß bloß tatsächliche "Übergriffe der Alliierten noch keine rechtliche Einbuße von Souveränität bedeuten.

V. MANGOLD-KLEIN stellen in ihrem Kommentar zum GG, a.a.O., S. 31 f. fest, daß das deutsche Reich keine Staatsgewalt als konstitutives Element der Staatlichkeit mehr hat, da die Organe fehlen. Den logischen Schluß auf eine Dismembration umgehen sie dadurch, daß sie für den Fortbestand als Argument die Einzigartigkeit der Lage des deutschen Reiches sowie den unerforschlichen Willen und das Bewußtsein der Bevölkerung heranziehen.

27) Vergl. HOFFMANN, S. 25.
Das Bestreiten der Staatseigenschaft der BRD war wohl in erster Linie dadurch motiviert, daß die

von der westlichen Welt hartnäckig verneint.²⁸⁾ Zwar führte die große Koalition neue Elemente in die Deutschlandpolitik ein²⁹⁾, doch hielt die Regierung Kiesinger/Brandt am Alleinvertretungsanspruch fest, verweigerte der DDR nicht nur die Anerkennung, sondern auch die Gleichberechtigung und gestand ihr lediglich zu sein "Gebilde" oder ein "Phänomen", keinesfalls aber ein Staat zu sein.³⁰⁾ In der Lehre

Gefahr erkannt wurde, daß mit der Bejahung der Staatseigenschaft das Gebiet der DDR als außerhalb dieses Staates liegend festgelegt wurde, was zumindest die Sezessionswirkung fördern mußte (vergl. ARNDT, a.a.O., S. 27 ff.). Den Vertretern der Teilordnungslehre ging es zudem um eine objektivere Beurteilung der DDR, die zumindest nach den formellen Fakten (Verträge von 1955) als der BRD gleichwertig erkannt wurde. Die nur partielle Völkerrechtssubjektivität wurde dabei benötigt, um nicht den logischen Schluß auf den Untergang des Reiches ziehen zu müssen (so wohl BLUMENWITZ, a.a.O.).

- 28) Vergl. die Regierungserklärung Adenauers vom 7. 4.1954 (2. BT, Sten.Ber., S. 794 ff.); v.d. HEYDTE, Die Entwicklung, a.a.O., S. 146 ff.; BLUMENWITZ, a.a.O., S. 107; KRÜLLE, S. 90; E. WOLFF, Die völkerrechtlichen Folgen einer Anerkennung der DDR durch dritte Staaten, Diss. Köln, 1969, besonders S. 115, 118, 120. Noch 1969 erklärte Kiesinger als Bundeskanzler vor dem deutschen Bundestag, daß die DDR gemäß der Drei-Elementenlehre kein Staat sei, da ihr ein eigenes Staatsvolk fehle. Ein Staatsvolk müsse sich nämlich als Staatsvolk eines eigenen, souveränen Staates begreifen (5. BT., Sten.Ber. S. 12663 D, vergl. auch Bulletin vom 26.4.1969, Nr. 53, S. 447). Dazu, daß das Bewußtsein Staatsvolk zu sein nicht zum Begriff des Staatsvolks im Rechtssinne gehört, vergl. oben, 3. Kapitel, B, II, 1 und 3. Vergl. auch H. STEIGER, Verträge mit der DDR ohne "Anerkennung", JZ 1969, Heft 6, 2. Jg., S. 121 f.; a.A. GURADZE, JZ 1969, S. 250 f. unter Bezugnahme auf BÜCKENFÖRDE, Die Teilung Deutschlands, a.a.O., Bd. II, S. 423 - 463, 456. Wie hier auch QUIST, S. 36.
- 29) Vergl. etwa die Regierungserklärung Kiesingers vom 13.12.1966, abgedruckt in: Texte, Bd. I, 2. Aufl., 1968, S. 19 ff. (damals noch herausgegeben vom Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen, mittlerweile "für innerdeutsche Beziehungen"), die eine Abschwächung der Positionen der vorhergehenden

wurde die Staatseigenschaft der DDR unter jedem möglichen Aspekt verneint. Man sprach ihr ein eigenes Staatsgebiet ab³¹⁾, sie habe kein eigenes Staatsvolk³²⁾ und schon gar keine eigene Staatsgewalt³³⁾.

Bei der gesamten Argumentation gegen den Staatscharakter der DDR fällt auf, daß sich die Kritik in erster Linie gegen die Art und Weise der Entstehung der DDR richtet, weniger aber die jeweils gegenwärtigen Tatbestände unter den Begriff des Völkerrechtssubjektes subsumiert werden. Bezug genommen wird zudem in der Regel auf normative Merkmale wie Legitimität, Volksakt, fortbestehendes Einheitsbewußtsein u.a.³⁴⁾, die nach der hier vorgenommenen Ausrichtung am Effektivitätsprinzip völkerrechtlich irrelevant sind. Wird aber doch einmal in der Argumentation auf die gegenwärtigen Realitäten Bezug genommen, bewegt sich die Diskussion oft nicht bei den Voraussetzungen für einen Staat im Sinne des Völkerrechts, sondern bei den Folgen.³⁵⁾

Regierungen beinhalten und die deutsche Frage europäisierte. Mit der Wiederaufnahme der diplomatischen Beziehungen zu Jugoslawien 1967 wurde die Hallsteindoktrin zu Grabe getragen. Im Bericht zur Lage der Nation vom 11.3.1968 bekundete Kiesinger seine Bereitschaft, mit Stoph persönlich zusammenzutreffen (vergl. dazu PETER BENDER, a.a.O. (Anm. 16), S. 33 f.).

- 30) Soweit von der herrschenden Identitätstheorie das Faktum DDR überhaupt erklärt wurde, bezeichnete man sie als weiterhin besetztes Gebiet (SCHEUER, a.a.O., S. 96), als "unerlöstes Gebiet" (RUMPF, FA 1957, S. 9723 f.) oder auch als de-facto-Regime (FROWEIN, a.a.O.).
- 31) Vergl. F. STEIN, "Ist die DDR ein Staat?", Archiv d.ö.R. 85, S. 363 bzw. "Gibt es zwei deutsche Staaten?", S. 30 -67, herausg. vom Auswärtigen Amt, Bonn 1963, S. 50.
- 32) GURADZE, a.a.O.; VOLFF, a.a.O. (Anm. 28).
- 33) STEIN, a.a.O.; F. MÜNCH: Zur deutschen Frage, in: "Gibt es zwei deutsche Staaten" (Anm. 31); KREUTZER, a.a.O., S. 19.
- 34) Vergl. z.B. SCHEUER II, S. 42 ff.; STEIN, a.a.O., S. 48; KREUTZER, a.a.O., S. 17; siehe auch v. BIEBERSTEIN, S. 100 ff., 105 f..

II) Souveräne DDR

Angesichts dessen, daß in der DDR spätestens seit dem Bau der Mauer und der damit verbundenen Grenzabsper-
rung³⁶⁾ eine Herrschaftsgewalt auf einem bestimmten Gebiet gegenüber einer bestimmten Bevölkerung diktato-
risch effektiv war und ist, kann die Völkerrechtssub-
jektivität der DDR allenfalls unter dem Gesichtspunkt
mangelnder Souveränität in Frage gestellt werden.³⁷⁾
Bei Zugrundelegung des rein formellen Souveränitäts-
begriffes muß die DDR aber seit 1955 als souveräner
Staat angesehen werden.

1) Der Vertrag mit der UDSSR von 1955

Ein Jahr vor den Pariser Verträgen hatte die UDSSR der
DDR eine "Souveränitätserklärung" ausgestellt, wobei
sie im Punkt 1 "mit der DDR die gleichen Beziehungen
wie mit anderen Staaten" aufnahm, sich im Punkt 2

35) Ob z.B. die Grenze zur DDR eine Staats- oder nur
eine Zonengrenze ist, hängt nicht von der Ausge-
staltung dieser Grenze, sondern davon ab, ob BRD
und DDR Staaten sind. Das gleiche gilt auch für
das Vorhandensein einer spezifischen Staatsange-
hörigkeit - vergl. dazu v. BIEBERSTEIN, S. 86 f..

36) Bis dahin konnte aufgrund der Massenbewegungen
in den Westen die Effektivität der Herrschafts-
macht des DDR-Regimes noch mit Recht bezweifelt
werden.

37) So etwa BLUMENWITZ, S. 112 f.; HOFFMANN, S. 37 ff.,
der diesen Fragenkomplex allerdings unter dem
Stichwort "Originarität" abhandelt.
Zum heute praktisch unstreitigen Vorhandensein
eines eigenen Staatsgebietes und Staatsvolkes
als territoriales bzw. personales Korrelat der
Staatsgewalt vergl. etwa QUIST, a.a.O., S. 35/36.

aber noch ihre Vier-Mächte-Funktionen vorbehielt.³⁸⁾ Ein Jahr später tauchen diese Vorbehalte in abgeschwächter Form nur in der Präambel des "Vertrages über die Beziehungen zwischen der DDR und der UDSSR vom 20. 9. 1955³⁹⁾ auf, in dessen Art. 1 sich die vertragsschließenden Seiten "bestätigen", daß "die Beziehungen zwischen ihnen auf völliger Gleichberechtigung, gegenseitiger Achtung der Souveränität und der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten beruhen." "Die volle Gleichberechtigung und gegenseitige Achtung der staatlichen Souveränität" wurden der DDR erneut in ihrem Freundschafts- und Beistandspakt mit der UDSSR vom 12.6.1964 bestätigt⁴⁰⁾. Ebenso wird in Art. 1 des Truppenstationierungsvertrages vom 12.3.1957⁴¹⁾ ausdrücklich erklärt, daß "die Souveränität der DDR durch die zeitweilige Stationierung sowjetischer Truppen auf ihrem Territorium nicht beeinträchtigt wird."⁴²⁾

38) Vergl. die Erklärung der Regierung der UDSSR vom 25.3. 1954 abgedruckt bei MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 329 f.; ebenda auch die Gegenerklärung der drei Westmächte vom 8.4.1954, in der sie die Souveränität des ostdeutschen Regimes nicht anerkannten. Diesbezüglich gilt das Gleiche wie oben A, I, 2, b zum Deutschlandvertrag ausgeführt. Die ursprünglich gemeinschaftliche Zuständigkeit aller vier Mächte für ganz Deutschland, die jedoch durch die Zergliederung Deutschlands in Besatzungszonen von Anfang an anteilmäßig zusammengesetzt war, ist durch gemeinsames bzw. gegenreaktionäres Handeln der Besatzungsmächte real geteilt worden, so daß den Westmächten bzw. der UDSSR durchaus eine Einzelkompetenz zur Souveränitätsübertragung zugesprochen werden kann. Vergl. dazu auch KIMMINICH, DVBL 1970, S. 39.

39) Vergl. oben, Anm. '22; v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 440 f..

40) V. MÜNCH, Dokumente, S. 450 f..

41) V. MÜNCH, a.a.O., S. 44 f..

42) Auch die Kontrollbefugnisse über den Berlinverkehr hatte sich die UDSSR nicht einseitig als Besatzungsrecht vorbehalten, sondern formell in einer zweiseitigen Vereinbarung durch Briefwechsel mit dem Pankower Regime ausbedungen - vergl. das Schreiben des DDR-Außenministers L. Bolz an den Außenminister der UDSSR vom 20.9.1955 bei MATTEY (de GRUYTER), Dokumente, S. 80.

Den Buchstaben dieser Erklärungen und Verträge nach ist die Staatsgewalt der DDR eher wie die der BRD formell souverän zu nennen und es ist auch kein Vertragswerk ersichtlich, in dem sich etwas anderes fände. Hier taucht dann in der Tat der Verdacht auf, daß ein solches laufendes Bestätigen von Souveränität über die tatsächliche Abwesenheit derselben hinwegtrösten soll.⁴³⁾ Nur scheint mir das solange wenig ergiebig für die Untersuchung von Völkerrechtssubjektqualität zu sein, als die oben angegebenen unüberwindlichen Probleme zur Feststellung objektiver Kriterien für einen materiellen Souveränitätsbegriff bestehen und daher nur auf öffentliche Rechtsurkunden und Verträge abgestellt werden kann.⁴⁴⁾

2) Parteipolitische Abhängigkeit und Satellitenstatus

Von einem materiellen Souveränitätsverständnis her mutet dieses Ergebnis unbefriedigend an, da sich die Ostblockstaaten, die DDR in Art. 1 ihrer Verfassung von 1968⁴⁵⁾, ausdrücklich zur Suprematie der jeweiligen sozialistischen Partei gegenüber den Staatsorganen bekennen und damit der Schluß auf eine direkte Abhängigkeit der Staatsorgane der DDR von der kommunistischen Zentrale in der UDSSR naheliegt, zumal auch in der Verfassung - Art. 6 und 7 - die enge Bindung an die UDSSR festgeschrieben ist.⁴⁶⁾

43) So BLUMENWITZ, S. 108.

44) So auch RUMPF, S. 118.

45) Vergl. auch das SED-Statut von 1963, 6. Aufl., Berlin 1964.

46) In diesem Sinn etwa STEIN, a.a.O. (Anm. 31), S. 53, 54, 58; MANN, a.a.O., JZ 1967, S. 591. HOFFMANN, S. 28 unter Hinweis darauf, daß in einem sozialistischen Land die marxistisch-leninistische Partei praktisch Staatsorgan ist. Man muß sich allerdings davor hüten, die politischen und wirtschaftlichen Abhängigkeiten im westlichen Lager demgegenüber zu unterschätzen. Andererseits erscheint es grotesk, wenn gerade von DDR-Seite ins Feld geführt wird, die formell vorhandene Souveränität der BRD sei in ihrer Qualität wegen der

Hier gilt jedoch im konkreten das Gleiche wie oben im allgemeinen⁴⁷⁾ ausgeführt. Die internen Vorgänge der Ämterbesetzung und die Einflußnahme der KPDSU bleiben im Verborgenen, der Kremleinfluß ändert sich nach Ort und Zeit, d.h. die wirklichen Abhängigkeiten sind so verschleiert, daß sie als Kriterien für den Begriff des Völkerrechtssubjektes unbrauchbar sind.⁴⁸⁾ Es ist eine Folge der Blockentstehung, daß die sich um die Zentren versammelnden Staaten an materieller Souveränität einbüßten, dennoch aber weiterhin als Völkerrechtssubjekte behandelt werden, solange die Souveränität nicht formell aberkannt ist.⁴⁹⁾ Es war somit die Staatenpraxis, die zu einem rein formellen Souveränitätsverständnis geführt und eine Entwicklung eingeleitet hat, an deren Ende Souveränität als konstitutives Merkmal der Staatsgewalt und eventuell der heutige Nationalstaat selbst gänzlich in Wegfall kommen können.⁵⁰⁾

faktischen Abhängigkeiten vom Monopolkapital gemindert (dazu die oben angegebene Erklärung des DDR-Staatsrates vom 29.4.1970 (Anm. 17)), während die DDR nicht nur formell den Status äußerer Souveränität erhalten habe, sondern in ihr auch die wahre, nämlich die Souveränität der Arbeiterklasse verwirklicht sei. Zum Souveränitätsverständnis im Osten vergl. DUTOIT, in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 71 ff., 85 f.; für die DDR etwa LUCIE HAUPT, a.a.O., S. 301 ff.; MICHAEL KOHL, Mehrstaatlichkeit Deutschlands und Wiedervereinigung, in: Staat und Recht, Bd. 6, Ostberlin 1957, S. 834 ff..

47) 3. Kapitel, B, II, 2, a.

48) So auch RUMPF, S. 119; HOFFMANN, S. 29; QUIST, S. 37. Völlig verfehlt erscheint es, die sowjetische Staatsangehörigkeit einiger Regierungsmitglieder der DDR als Kriterium für fehlende Staatsqualität heranzuziehen; so aber F. MÜNCH, a.a.O. (Anm. 33), S. 28; KREUTZER, a.a.O., S. 19, da dies eine rein politische und keine rechtliche Argumentation darstellt. Man stelle sich vor, die Staatsqualität der BRD würde bestritten, weil ihr derzeitiger Bundeskanzler eine andere Staatsangehörigkeit besessen hat.

49) Der Unterschied, daß die übrigen Ostblockstaaten von unstreitig voller Souveränität auf ihren heutigen Satellitenstatus absanken, während die DDR mit diesem "geboren" wurde, rechtfertigt allenfalls eine politische, nicht rechtlich andere Würdigung des DDR-Status, vergl. v. BIEBERSTEIN, S. 99; HOFFMANN, S. 29; a.A. wohl BLUMENWITZ, S. 113.

III) Ergebnis: DDR als vollwertiges Völker-
rechtssubjekt

Enthält man sich politischer Wertungen, mußte eine formal-juristische Betrachtungsweise auch schon vor dem Antritt der Regierung Brandt-Scheel die Völkerrechtssubjektivität der DDR anerkennen, die sich ihrer vollen Handlungsfähigkeit wie die BRD lediglich aufgrund von Verträgen begeben hat.⁵¹⁾ Dieses Ergebnis widerlegt auch die herrschende Identitätstheorie, nämlich die Staatskerntheorie, die die DDR, wenn überhaupt, als lediglich besetztes Gebiet bzw. als de-facto-Regime ansieht.

C) Bedeutung für das Selbstverständnis der BRD

Die Möglichkeiten des Selbstverständnisses der BRD sind daher im Bereich der relevanten Theorien, wie bereits oben angedeutet, auf die Zweistaatentheorien begrenzt, d.h. die Frage lautet, ist die BRD mit dem fortbestehenden deutschen Reich identisch und die DDR ein secessionierter Neustaat oder ist das überkommene deutsche Reich untergegangen und sind sowohl DDR als auch BRD Neustaaten, für die die Regeln der Staatensukzession gelten.

50) So sehen bereits heute eine Reihe von Autoren Souveränität nicht als entscheidend für die Staatsqualität an, vergl. z. B. HOFFMANN, QUIST, a.a.O., vergl. auch oben, 3. Kapitel, B, II, 2, a. Andererseits finden sich auch entgegengesetzte Tendenzen, zumal im Ostblock. So betonte etwa Rumänien auf der Sicherheitskonferenz in Helsinki als kleine Sensation die Souveränität der Teilnehmer und erließ Ende 1972 auch erstmals in der Geschichte des Landes gesetzliche Bestimmungen gegen jede Verletzung seiner Souveränität und nationalen Unabhängigkeit (siehe Meldung der Süddeutschen Zeitung vom 29.12.1972, S. 5).

51) So auch GIESE, Staatsrecht, Wiesbaden 1956, S. 218 ff.; HAMANN, Kommentar zum GG, 2. Aufl., Berlin 1961, S. 181; FRENZKE, a.a.O., S. 28; HOFFMANN, a.a.O., S. 32; BÖCKENFÖRDE, a.a.O., in: Festschrift, Bd. II, S. 450; QUIST, a.a.O., S. 40 mit weiteren Nachweisen. Zur DDR-Literatur vergl. insbesondere PECK, a.a.O., mit Nachweisen aus der internationalen Literatur.

Dabei ist noch einmal daraufhin zu weisen, daß die Entstehung zweier Staaten auf dem Gebiet eines alten allein noch nicht den Untergang des letzteren bedeutet.⁵²⁾ Mangels völkerrechtlich normierter Identitäts- und Kontinuitätsgrundsätze ist vielmehr die Staatenpraxis entscheidend, die Frage also, ob im internationalen Verkehr der Wille der Bundesregierung zur Fortsetzung des alten Reiches respektiert wurde. Die Staatenpraxis bis 1969 ist nun durchaus widersprüchlich.

Daß die Bundesregierung die BRD nicht eindeutig und konsequent mit dem deutschen Reich identifizierte, wurde bereits oben⁵³⁾ kurz festgestellt. Einerseits vertrat die Bundesregierung bis 1969 den Standpunkt, nur sie dürfe als einzig legitime deutsche Regierung alle Deutschen vertreten und nur ihr stehe Hoheitsgewalt über das ganze Staatsgebiet zu.⁵⁴⁾ Daraus folgte ihr Alleinvertretungsanspruch⁵⁵⁾, die Verneinung der Staatseigenschaft der DDR, die Übernahme der Schulden des Reiches⁵⁶⁾ und andere Maßnahmen, die in der DDR unter dem Begriff der juristischen Aggression zusammengefaßt zu werden pflegen, so vor allem die Regelung zur Staatsangehörigkeit.^{56a)}

52) So aber QUIST, a.a.O., S. 28, der sich allerdings über Identitäts- und Kontinuitätsbegriffe keine Gedanken macht. Wohl auch v. MÜNCH, ZRP 1970, Heft 3, S. 57 f., 61, der meint, die staatliche Einheit sei zerbrochen, die nationale dagegen geblieben.

53) 2. Kapitel, Anmerkung 7.

54) Vergl. F. MÜNCH, Zur deutschen Frage, a.a.O., S. 25, v. BIEBERSTEIN, S. 138; QUIST, S. 31.

55) Dazu QUIST, S. 47.

56) Mag dies auch beim Nachfolgefall möglich sein, vergl. QUIST, S. 32; WENGLER, in: Festschrift für Nawlowsky, a.a.O., S. 85.

56a) Zur Staatsangehörigkeit vergl. unten, 6. Kapitel, B, II.

Zur Praxis der BRD in anderen Rechtsbereichen vergl. die Darstellung von J.R. GASCARD im Tagungsbericht Kiel, S. 263 ff..

Andererseits bekannte die Bundesregierung, daß die BRD nicht das ganze Deutschland sei, sondern es nur repräsentiere, außerdem sei die Bundesregierung nicht in der Lage, Gesamtdeutschland zu binden, sondern erst eine in freier Selbstbestimmung gesamtdeutsch gewählte Regierung⁵⁷⁾. Daraus folgte dann, daß sich frühere Bundesregierungen nicht für befugt hielten, einen Friedensvertrag für ganz Deutschland zu schließen, obwohl dem doch bei Identität mit dem deutschen Reich eigentlich nichts im Wege stünde.⁵⁸⁾

Ähnlich war es mit dem Verhalten der Alliierten.

Zunächst einmal war man sich darüber einig, daß das deutsche Reich 1945 nicht untergegangen sei⁵⁹⁾, was sich etwa im Gemeinsamen Kontrollrat und in den Kriegsbeendigungserklärungen gegenüber Gesamtdeutschland manifestierte.⁶⁰⁾ Mit den beiden Staatsgründungen im Jahre 1949 wurde dann eigentlich weniger die Frage akut, ob das deutsche Reich damit untergegangen sei, sondern welches der beiden politisch-rechtlichen Gebilde nun der rechtmäßige deutsche Staat sei. BRD und DDR versuchten zu diesem Zeitpunkt beide, dies im Sinne der Identitätstheorien zu beantworten⁶¹⁾ und erhielten entsprechende Unterstützung von ihren "Geburtshelfern". In den fünfziger Jahren entschied sich dann der größte Teil der Staaten dafür, die

57) Vergl. HOFFMANN, S. 14; QUIST, S. 31.

58) Die Vorbehaltsrechte einmal ausgenommen.

59) Frankreich nahm allerdings zuerst eine andere Haltung ein.

60) Dazu MOESLER-DÖHRING, Die Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland nach dem 2. Weltkrieg, Köln-Berlin 1963, S. 448.

61) Vergl. oben, 2. Kapitel zu den Theorien.

BRD als das alte deutsche Reich anzusehen. Die Bezeichnung Deutschland für die BRD war zu dieser Zeit durchaus geläufig. Schuldenübernahme und Wiedergutmachung seitens der BRD wurden wohlwollend in Anspruch genommen, dem Begehren der BRD, die DDR nicht als Staat anzuerkennen wurde zumindest formal weltweit Folge geleistet. Auch die UDSSR hielt noch an der den Fortbestand des Reiches voraussetzenden Viermächte-Verantwortung fest, wenn sie sie auch später zu leugnen suchte.⁶²⁾

Andererseits wurde nie eindeutig gesagt, daß die BRD mit dem deutschen Reich identisch sei.^{62a)} Die Alliierten haben der Bundesregierung als "ihrer" Regierung zwar bereits 1950 bescheinigt, daß sie als einzig frei gewählte Regierung in Deutschland für das ganze Deutschland sprechen dürfe⁶³⁾, gleichzeitig aber die Einschränkung gemacht, die bisher in der BRD verschwiegen wurde und die erstmals MENZEL in die Literatur eingeführt hat,⁶⁴⁾ wonach also die Bundesregierung nicht die de-jure-Regierung ganz Deutschlands sei.

62) Um sie im Zuge der Ostverträge wieder anzuerkennen. Vergl. zu dieser Entwicklung STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 66 ff..

62a) Vergl. dazu R. BERNHARD, Der Begriff der "Anerkennung", in deutschen Gesetzen, JZ 1957, S. 561 f. (563), der meint, die Staaten, die die BRD anerkannt haben, hätten damit zwar nur die "neue Lage und die neue Ordnung" anerkannt, sich aber bezüglich der Identitätstheorie nicht festgelegt. Demgegenüber meinte das MdB ARNDT, als die Bundesregierung erstmalig in einem Gesetzentwurf auf die "Anerkennung der BRD" hinwies (vergl. 1. BT, Drucksache 2918), die BRD existiere seit 1871, sie habe lediglich den Namen gewechselt und sonst nichts. Die BRD sei identisch mit dem fortbestehenden deutschen Staat, der keine Anerkennung brauche. Die anderen Staaten hätten daher nur die Bundesregierung anerkannt (StenoBer., Bd. 10, S. 7878 D).

63) Vergl. QUIST, a.a.O., S. 47 mit Nachweisen.

64) Vergl. oben, 2. Kapitel, Anm. 136; vergl. auch FROWEIN, in: Tagungsbericht Kiel, S. 28, Anm. 3.

Trotz und wegen all dieser Widersprüchlichkeiten wird man für die Zeit bis 1969 nicht sagen können, daß schon ein eindeutiges Urteil durch die Staatenpraxis über geschrumpften Fortbestand in Gestalt der BRD oder Untergang des deutschen Reiches getroffen wurde. Immerhin scheint mir die Betonung der Identität der BRD zu überwiegen, was sich am klarsten in der bis dahin fast strikt durchgehaltenen Nichtanerkennung der DDR durch sämtliche Staaten außerhalb des Ostblocks zeigte und auch in der überwiegenden Völkerrechtslehre Rückhalt fand.⁶⁵⁾ Daneben gab und gibt es deutliche Zeichen für einen Dismembrationsprozeß, der deutlich macht, daß die Zeit des Übergangs andauert, und der durch Maßnahmen aktiver Identitätsgestaltung nur verzögert wird.

Die nachfolgende Untersuchung der "neuen Ostpolitik" seit 1969 und dabei insbesondere der völkerrechtlich relevanten Verträge dient daher dazu, das bisher gewonnene Ergebnis, vor allem den Charakter von BRD und DDR als vollwertige Völkerrechtssubjekte zu überprüfen und zu versuchen, eine Antwort darauf zu geben, ob die Zeit des Übergangs mit der Möglichkeit eines Identitätsurteils abgeschlossen ist, ob also die Staatenpraxis seit 1969 eine Lösung der Deutschlandfrage - Sezession oder Dismembration - getroffen hat.

65) Vergl. dazu die Bemerkungen von HACKER und MENZEL im Tagungsbericht Kiel, S. 146/147. Schlicht falsch ist die Meinung KRIELES, ZRP 1971, S. 261 ff. (266) der behauptet, bei Zugrundelegung der Schrumpfstaattheorie müsse "Deutschland" aus einem Völkerrechtssubjekt in eine rein geographische Bezeichnung umgedeutet werden. Nach allgemein anerkannten Identitätsregeln (vergl. 3. Kapitel, C, I, 2) berühren territoriale Veränderungen den Bestand eines Völkerrechtssubjekts nicht, Im Fall der Schrumpfstaatthese bleibt das alte deutsche Reich, Deutschland heißen, gerade bestehen und deckt sich nur mit der BRD.

5. KAPITEL

DIE NEUE OSTPOLITIK

A) Die Fakten

1) Die Regierungserklärung vom 28.10.1969¹⁾

In dieser Regierungserklärung sprach Bundeskanzler Brandt als erster westdeutscher Politiker offiziell von der Existenz zweier Staaten in Deutschland und bot der DDR (erneut) Verhandlungen beiderseits ohne Diskriminierung auf der Ebene der Regierungen an. Gleichzeitig hob er als Ziel seiner Politik hervor, daß die Einheit der Nation gewahrt werden müsse und eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR nicht in Betracht komme. Die beiden Staaten seien füreinander nicht Ausland, ihre Beziehungen zueinander könnten nur von besonderer Art sein.

Diese Regierungserklärung war das Signal für eine bisher einmalige Aktivität und Dynamik in der Deutschland- und Ostpolitik, die im Jahre 1970 auf drei verschiedenen Ebenen lief:

Zum einen begannen die Gespräche mit der UDSSR und Polen²⁾, die sich im Bahrapapier, insbesondere aber im Moskauer und Warschauer Vertrag³⁾ niederschlugen.

1) Abgedruckt im Bulletin vom 29.10.1969, S. 1121 ff.; H. SIEGLER, Dokumentation des Weltgeschehens, Ausgabe IV, 1969, S. 412 f., hrsg. von der Deutschen Gesellschaft für auswärtige Politik.

2) 30.1.1970 - Beginn der Gespräche Gromyko-Bahr
4. 2.1970 - Beginn der Gespräche Winiewicz - Duckwitz

3) Im folgenden MV bzw. WV.

Daneben liefen die "innerdeutschen" Begegnungen von Erfurt und Kassel⁴⁾, bei dem von westdeutscher Seite die sogenannten zwanzig Punkte von Kassel vorgelegt wurden. Die von Stoph in Kassel empfohlene Denkpause endete mit dem Beginn der Gespräche zwischen Bahr und Kohl⁵⁾, die das wohl wichtigste Dokument der neuen Ostpolitik, den Grundvertrag, aushandelten.

Drittens begannen am 26. März 1970 die Botschaftergespräche über Berlin, die als Ergebnis das Viermächteabkommen über Berlin verzeichnen.⁶⁾

II) Nach der Regierungserklärung

Die für das Selbstverständnis wichtigsten, dokumentarisch niedergelegten Fakten sollen kurz aufgezählt werden.

1) Die 20 Punkte von Kassel⁷⁾

In diesen Punkten waren die Vorstellungen der Bundesregierung über Grundsätze und Vertragselemente für die Regelung gleichberechtigter Beziehungen zwischen der BRD und

4) 19. 3. 1970 - Treffen Brandt - Stoph in Erfurt
21. 5. 1970 - Treffen in Kassel.

5) Am 27. 11. 1970.

6) Abkommen vom 3.9.1971, abgedruckt in: Die Berlin-Regelung, Das Viermächteabkommen über Berlin und die ergänzenden Vereinbarungen, hrsg. vom Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, S. 157 ff.. Die Berlin-Regelung und die damit verbundenen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Fragen sind mit ihrer Eigenproblematik nicht Gegenstand dieser Arbeit. Auf Rechtsfragen zu Berlin wird daher nur ergänzend und insoweit eingegangen, wie es die Deutung des rechtlichen Selbstverständnisses der BRD erfordert. Vergl. dazu etwa BLUMENWITZ, S. 123 f.; RUMPF, S. 133 ff.; PETER BENDER, a.a.O., S. 102 f.; QUIST, S. 98 f.; siehe auch die ausführlichen Nachweise im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 347 f. sowie F. MATTHEY, Entwicklung der Berlin-Frage, Reihe: Aktuelle Dokumente (Hrsg. J. v. MÜNCH), Berlin 1972.

der DDR⁸⁾ enthalten, die sich hauptsächlich vier Gesichtspunkten zuordnen lassen:

Dem Motto "ausgehen von dem, was ist"⁹⁾ folgend wird das Verhältnis der beiden deutschen Gemeinwesen zueinander mit dem Stichwort - 2 Staaten - eine Nation - charakterisiert. (Punkt 1 und 10)

Aus dieser Feststellung werden für das Verhalten der beiden Staaten zueinander eine Reihe von Folgerungen gezogen, unter anderem

- Regelung der Beziehungen auf der Grundlage von Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung als allgemeine Regeln des zwischenstaatlichen Rechts (Punkt 3).
- Achtung der Grenzen, der Unabhängigkeit und Selbständigkeit beider Staaten (Punkt 4 und 5).
- Aufgabe des Alleinvertretungsanspruchs (Punkt 6).
- Regelung von Gewaltverzicht und Rechtskollosionen (Punkt 4 und 13).

Ebenfalls als "Realitäten" werden die Vorbehaltsrechte der Sieger und die Viermächteverantwortung festgehalten (Punkt 11 und 12).

Schließlich Detailregelungen unter dem Stichwort "menschliche Erleichterungen". (Punkt 14 - 18)

7) Vorgelegt am 21.5.1970, abgedruckt in: Texte, Band V, S. 100.

8) So Bundeskanzler Brandt bei seinen Ausführungen in der Vormittagssitzung in Kassel, Texte, Band V, a.a.O..

9) Bundeskanzler Brandt im Bericht zur Lage der Nation vom 14. 1. 1970, Texte, Band IV, S. 209.

2) Das Bahrpapier¹⁰⁾

Die Leitsätze des Bahrpapiers sind als Basis für die im Zuge der neuen Ostpolitik abgeschlossenen Verträge aufzufassen, worauf schon Punkt 5 des Papiers mit der Eröffnung des Aspekts eines "einheitlichen Ganzen" hinweist.

Dabei stellen die Leitsätze 1 bis 4 eine vorläufige Einigung über die im MV zu regelnden Materien dar.

Über die Formulierungen der Punkte 3 bis 6 von Kassel hinausgehend bekundet die BRD im Leitsatz 6 ihre Bereitschaft, "mit der Regierung der DDR ein Abkommen zu schließen, das die zwischen Staaten übliche, gleiche verbindliche Kraft haben wird wie andere Abkommen, die die BRD und DDR mit dritten Ländern schließen." Punkt 7 behandelt den Beitritt der beiden Staaten zur UNO, Punkt 8 das sogenannte Münchener Abkommen und in den beiden letzten Punkten werden die Vertiefung der deutsch-sowjetischen Beziehungen und die zur Zeit in Helsinki stattfindende Sicherheitskonferenz angesprochen.

3) Der Moskauer Vertrag¹¹⁾

Der Vertrag zwischen der BRD und der UDSSR wurde am 12. 8. 1970 in Moskau unterzeichnet. Der Deutsche Bundestag hat am 17.5.1972 dem Ratifizierungsgesetz zum Vertrag mit der UDSSR zugestimmt. 248 Abgeordnete stimmten mit ja, 10 mit nein, 238 Abgeordnete enthielten sich der Stimme.

10) Niedergelegt am 22.5.1970 als Ergebnis des deutsch-sowjetischen Meinungsaustausches über ein Gewaltverzichtsabkommen, abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970 zwischen der BRD und der UDSSR, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S. 15 f..

11) Abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., (Anm. 10); vergl. auch "Die Ostverträge", Seminar-material des Gesamtdeutschen Instituts der Bundesanstalt für gesamtdeutsche Aufgaben, Bonn, S. 3 ff..

4) Der Warschauer Vertrag¹²⁾

Der Vertrag zwischen der BRD und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen wurde am 7. 12. 1970 in Warschau unterzeichnet. Dem Ratifizierungsgesetz hat der Deutsche Bundestag ebenfalls am 17. 5. 1972 zugestimmt mit 248 Ja- und 17 Nein-Stimmen bei 231 Enthaltungen.

5) Der Grundvertrag¹³⁾

Der Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der BRD und der DDR ist am 8.11.1972 in Bonn paraphiert und am 21.12.1972 in Ostberlin unterzeichnet worden. Seine Ratifizierung steht unmittelbar bevor.^{13a)}

6) Weitere relevante Tatsachen

Neben diesen Hauptelementen der neuen Ostpolitik liegen noch eine Reihe von Abkommen, Abmachungen, Noten, Erklärungen und Briefwechseln vor¹⁴⁾, von denen unter dem Gesichtspunkt der Relevanz für die Auslegung der Ostverträge und das Selbstverständnis der BRD folgende zu nennen sind:

12) Dazu: Der Vertrag zwischen der BRD und der Volksrepublik Polen, herausgegeben vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bonn, S. 7 f.. Ebenfalls das oben angegebene (Anm. 11) Seminar-material, S. 11 f..

13) Hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bonn. - Vergl. auch die Dokumentensammlung von Th. SCHRAMM, a.a.O., S. 23 ff.. Im folgenden GV genannt.

13a) Mittlerweile vom Bundestag angenommen, vergl. Anmerkung 182 a.

14) Vergl. dazu die Texte zur Deutschlandpolitik, Bd. VI-XI sowie die genannten Vertragstextausgaben des Presse- und Informationsamtes (Anm. 11 - 13); vergl. auch die Dokumentensammlungen bei QUIST, a.a.O., S. 139 ff. und SCHRAMM, S. 22 ff.. Insbesondere die drei Hauptverträge sind durch zahlreiche Protokolle und Erklärungen zu Vertragswerken erweitert.

a) Notenwechsel zwischen der BRD und den Alliierten¹⁵⁾

Anlässlich der Unterzeichnung der Ostverträge tauschten die BRD und die Westmächte untereinander Noten aus, die für die Grundkonzeption der Verträge von Bedeutung sind.

Am 7. 8. 1970 wurde den Botschaftern der drei Westmächte in Moskau eine Note der BRD übergeben, in der es heißt, "daß der beabsichtigte Vertrag die Rechte und Verantwortlichkeiten" der Vier Siegermächte (in Bezug auf Deutschland als Ganzes und Berlin) "nicht berührt".

In ihren Antwortnoten vom 11. 8. 1970 stellten die Westmächte weitergehend fest, "daß die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes, ..., durch einen zweiseitigen Vertrag zwischen der BRD und der UDSSR, ..., nicht berührt werden und nicht berührt werden können." Bemerkenswert ist dabei noch, daß die beiden Außenminister Scheel und Gromyko am 6. 8. 1970 in ähnlichen Verlautbarungen erklärt hatten, daß die Frage (nur) der Rechte der Vier Mächte durch den Vertrag nicht berührt werde.¹⁶⁾

Zum Vertrag mit der Volksrepublik Polen notifizierte die BRD am 19. 11. 1970 an die Westmächte, daß der Vertrag die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte "nicht berührt und nicht berühren kann". Außerdem wurde

15) Abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 12 und 13; Der Vertrag zwischen der BRD und der Volksrepublik Polen, a.a.O., S. 10 f.; Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen, a.a.O., S. 35 f..

16) Wortlaut dieser Erklärungen in der Note der BRD an die Westmächte, a.a.O.. Die Tatsache, daß zwischen Gromyko und Scheel nur von Rechten, nicht aber auch von Verantwortlichkeiten der vier Mächte die Rede war, hat in der Diskussion um die Verträge viel Anlaß zu Spekulationen und Vermutungen gegeben. Diese berechtigten Zweifel dürften durch die Erklärung der

mitgeteilt: "Die Bundesregierung hat ferner darauf hingewiesen, daß sie nur im Namen der BRD handeln kann."

Die Antwortnoten der Westmächte entsprachen in ihrem Inhalt den Noten zum MV.

Zum GV übermittelten die BRD den Westmächten und die DDR der UDSSR eine gleichlautende Note, die in Anlehnung an die Erklärung der Vier-Sieger-Mächte vom 9.11.1972 betreffend die Aufnahme beider Staaten in die UNO¹⁷⁾ eine neue Formel enthielt und durch Briefwechsel zwischen Kohl und Bahr bestätigt wurde. In dieser Note heißt es: "Die BRD und die DDR stellen unter Bezugnahme auf Art. 9 des Vertrages ... fest, daß die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die entsprechenden diesbezüglichen vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken durch diesen Vertrag nicht berührt werden können."

Auffällig an diesen Noten wie auch an der genannten Erklärung der Vier Mächte ist, daß von Praktiken die Rede ist und eine ausdrückliche Bezugnahme auf Deutschland als Ganzes fehlt.

b) Briefe zur deutschen Einheit und Entschließung
des Bundestages¹⁸⁾

Zum MV und zum GV wurden seitens der BRD inhaltlich gleiche "Briefe zur deutschen Einheit" überreicht, in denen das Recht des deutschen Volkes auf freie Selbstbestimmung

Vier-Sieger-Mächte vom 9.11.1972 beseitigt sein (abgedruckt bei SCHRAMM, a.a.O., S. 22), wenn durch diese Erklärung auch neue, anders motivierte Zweifel an der Viermächte-Verantwortung geweckt wurden (dazu unten, B, III, 2).

17) SCHRAMM, a.a.O., S. 22.

18) In: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 10 bzw. im Seminarmaterial des Gesamtdeutschen Instituts, Die Ostverträge, a.a.O., S. 29. - Vergl. auch in: Zur Sache, Nr. 4, 1972, hrsg. vom Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages, S. 155/156.

bekräftigt wurde. Am 17. 5. 1972 nahm der Deutsche Bundestag einstimmig bei fünf Enthaltungen anlässlich der Ratifizierung der Ostverträge eine Entschließung an, in der er sich grundsätzlich zur Ostpolitik und zu den Verträgen äußerte.

Beide Dokumente sollen der Interpretation der Verträge dienen.

c) Der Verkehrsvertrag¹⁹⁾

Am 26. Mai 1972 wurde in Berlin der Vertrag zwischen der BRD und der DDR über Fragen des Verkehrs unterzeichnet. Dieser Vertrag ist deshalb besonders hervorzuheben, weil das erforderliche Gesetz zu diesem Vertrag am 22.9. 1972 vom Bundestag ohne Gegenstimmen, also mit den Stimmen der Opposition, bei neun Enthaltungen angenommen wurde.²⁰⁾

B) Rechtliche Auswertung der Fakten

I) Regierungserklärung, Kasseler Punkte, Bahrpapier

1) Rechtsnatur

Es ist üblich, daß der neu ernannte Bundeskanzler vor dem Parlament eine sogenannte Regierungserklärung abgibt, in der er die Grundzüge seiner Politik darlegt, deren Richtlinien er gemäß Art. 65, S. 1 GG bestimmt. Sie stellt den Handlungsrahmen für die kommende Regierungszeit dar, ist hauptsächlich politische Absichtserklärung²¹⁾ und allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Anerkennung der DDR von rechtlicher Relevanz.

19) Der Verkehrsvertrag, Seminarmaterial des Gesamtdeutschen Instituts, Bundesanstalt für gesamtdeutsche Aufgaben, Bonn; vergl. auch SCHRAMM, a.a.O., S. 61 ff..

20) Vergl. im Seminarmaterial, a.a.O., S. 10.

In den sogenannten Kasseler Punkten verdichteten sich zwar die Deutschland-bezogenen Ausführungen der Regierungserklärung Brandts zu Vertragselementen. Sie waren jedoch nicht Vertragsangebot im juristischen Sinne, sondern Vorschläge und Anregungen, die zusammen mit dem Vertragsentwurf der DDR vom Dezember 1969 "Gegenstand des weiteren Meinungsaustausches"²²⁾ sein sollten, der der Vorbereitung eines Vertrages zur Regelung der Beziehungen diene. Auch hier war die Bindungswirkung, sieht man von dem Problem einer stillschweigenden Anerkennung ab, nur eine politische.

Das Bahrpapier hebt sich von den vorgenannten Dokumenten schon dadurch ab, daß es nicht eine einseitige Erklärung, sondern ein zweiseitig ausgehandeltes Papier ist, dessen Punkte 1 bis 4 inhaltlich im Moskauer Vertrag auftauchen, während die Punkte 5 bis 10 bei Unterzeichnung des MV ebenfalls inhaltsgleich ausgetauscht wurden.²³⁾ Die Rechtsnatur dieses Papiers war daher auch nicht unstrittig. Insbesondere der erwähnte Austausch der Leitsätze 5 bis 10 gab zu der Vermutung Anlaß, daß diese Leitsätze als Nebenabreden zum Vertragswerk anzusehen seien, die eine weitere²⁴⁾ konkretisierte Rechtsbindung und zwar in erster Linie der BRD zumindest nicht ausschlossen.²⁵⁾ Nun mag von äußerer Form und Wortfassung

21) A.A. scheint DÖHRING, a.a.O., NJW 1971, S. 449 zu sein, wenn er die Frage aufwirft, ob die Regierungserklärung wegen ihrer völkerrechtlichen Tragweite ohne Zustimmung der Vertragspartner des DV abgegeben werden konnte.

22) So Bundeskanzler Brandt bei Überreichung der Punkte am 21.5.1970. Siehe Texte Band V, S. 102.

23) Punkt 9 entspricht zudem dem vierten Absatz der Präambel des MV.

24) Neben Art. 2 und 3 MV.

25) Vergl. Bericht der FAZ vom 10.8.1970, in dem die Leitsätze als gültige Nebenabreden bezeichnet werden, die "mit der Sowjetunion für den Vollzug der Politik der Bundesregierung als verabredet" gelten würden, "jedoch nicht Bestandteil des Vertragswerkes selbst seien." - Siehe auch die Rede des damaligen DDR-Staatsratvorsitzenden Ulbricht zum Jahreswechsel

her eine solche Auslegung zulässig sein. Entscheidend ist aber der Parteiwille²⁶⁾, d.h. die Frage ist, ob rechtliche Bindungen begründet werden sollten. Der übereinstimmende Wille ging aber wohl nur auf eine politische Absprache²⁷⁾, wofür unter anderem die Tatsache spricht, daß die Leitsätze nicht zusammen mit dem Vertrag dem Bundestag gemäß Art. 59 Abs. 2 GG vorgelegt wurden. Das Papier enthält nach der Art von Communiqués nur die Erklärung politischer Absichten, Übereinstimmungen und Bereitschaften, ohne selbständige Rechte und Pflichten zu erzeugen. Mit der überwiegenden Meinung ist es daher als bloße formulierte Geschäftsgrundlage, als ein Instrument zur Auslegung des MV anzusehen.²⁸⁾

2) Auswirkungen auf das Selbstverständnis der BRD

Gemeinsam ist diesen drei Dokumenten, daß sie sich im politischen Vorfeld der später folgenden Verträge befinden und keine selbständigen Rechte und Pflichten im

1970/1971, in der er behauptet, die BRD habe verpflichtend erklärt (vergl. Punkte 6 und 7 des Bahrpapiers), die Beziehungen zur DDR auf der Grundlage der vollen Gleichberechtigung und der Nichtdiskriminierung zu gestalten und den Beitritt beider Staaten zur UNO zu fördern (Texte, Band VI, S. 314 ff. (315)). Vergl. auch STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 80 f..

- 26) Wenigstens solange der Zeitablauf nicht eine objektive Auslegung in den Vordergrund rückt (vergl. oben, 4. Kapitel, A, I, 2).
- 27) In diesem Sinne auch die Ausführungen des damaligen Regierungssprechers AHLERS, abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 70 f., der von Absichtserklärungen spricht. Vergl. auch das Schlußkommuniqué zu den deutsch-sowjetischen Vorgesprächen vom 22.5.1970, in dem lediglich von einem Meinungsaustausch die Rede ist, abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, S. 151.
- 28) In diesem Sinn auch STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 82; DÖHRING, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 11, Fußn. 16.

völkerrechtlichen Bereich erzeugen. Mögen sie daher auch das rechtliche Selbstverständnis nicht direkt berühren, sind sie doch die politische Essenz der Vorstellungen der zur Zeit bestimmenden politischen Kräfte in der BRD zur Deutschlandpolitik und erster Anfang einer Staatenpraxis, die sich in den späteren Verträgen mit unmittelbarer völkerrechtlicher Relevanz niederschlug. Ihre Beurteilung erscheint somit unter dem Aspekt mittelbarer Auswirkung auf das rechtliche Selbstverständnis geboten.

a) Regierungserklärung von 1969

Eindeutig ist hier nur das Konstatieren der Existenz zweier Staaten in Deutschland und die darin enthaltene Abkehr von der offiziellen Staatskerntheorie, zu der unter anderem der Alleinvertretungsanspruch und die Unzahl völkerrechtlich meist irrelevanter Charakterisierungen der DDR zur Absprache ihres Staatscharakters gehörten. Im übrigen aber ist die Regierungserklärung unklar und widersprüchlich.

aa) Teilordnungslehre

Auf den ersten Blick vermeint man ein Einschwenken der Bundesregierung auf den Kurs der Teilordnungslehre festzustellen, wenn von zwei Staaten in Deutschland die Rede ist, die füreinander nicht Ausland und deren Beziehungen zueinander von besonderer Art sind.²⁹⁾ Die qualitative Gleichstellung von BRD und DDR bei gleichzeitiger Unterordnung unter die Begriffe Deutschland und Einheit der Nation paßt in das Konzept der Teilordnungslehre der Ergänzung von BRD, DDR und überkommenes Reich zur völkerrechtlichen "Standardeinheit."

29) KRIELE, Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 292 sieht die Teilordnungslehre als heute offizielle Auffassung der Bundesregierung an. Ebenso RESS, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 35, Fußnote 51; vergl. auch QUIST, a.a.O., S. 30.

bb) Zweistaatentheorie

Andererseits bieten sich auch Anhaltspunkte für eine Zugrundelegung der Zweistaatentheorie.

(1) Wenn von zwei Staaten in Deutschland die Rede ist, spricht der Mangel eines organisierten gemeinsamen Staatsverbandes dafür, daß damit Staaten im Sinne des Völkerrechts und nicht des Staatsrechts gemeint sind, zumal die "Einheit der Nation" kein rechtlich integrierender Begriff³⁰⁾ ist und auch das Hineinsetzen der beiden Staaten "in Deutschland" lediglich als geographisch-historische Reminiszenz gemeint sein kann. Für letzteres spricht meines Erachtens auch die Tatsache, daß die Formel von "zwei Staaten in Deutschland" in der Folgezeit meist durch den Hinweis auf die "zwei deutschen Staaten bzw. "zwei Staaten - eine Nation" ersetzt wurde.³¹⁾ Am weitesten vom ursprünglichen Rechtsbegriff "Deutschland" und damit einer tragfähigen Grundlage für ein gesamtdeutsches Dach entfernte

30) Vergl. oben, 3. Kapitel, B, II, 1,d: Eine "Dachfunktion" des Nationsbegriffs entfällt auch schon deshalb, weil die Einheit der Nation zwar von westdeutscher Seite ständig beschworen wird (vergl. z.B. Bundesminister FRANKE am 6.12.1970 vor dem Kuratorium Unteilbares Deutschland in Berlin: "Die Einheit der deutschen Nation ist das Unteilbare in Deutschland" (Texte, Band VI, S. 246 f.), während seitens der DDR trotz Art. 1 ihrer Verfassung von 1968 (abgedruckt bei J. v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 525 ff.) auch hinsichtlich der Nation eine strikte Abgrenzungspolitik betrieben und Verschiedenheit behauptet wird (vergl. etwa Referat ULBRICHTS vom 17.12.1970, abgedruckt in: Texte, Band VI, S. 291 ff.; STOPH, am 10. 6.1970 während der 13. Tagung des ZK der SED, Texte, Band V, S. 296 ff. (305)).

31) So bereits Brandt im Bericht zur Lage der Nation vom 14.1.1970, Texte, Band IV, S. 212 bzw. Bericht zur Lage der Nation vom 28.1.1971, Texte, Band VII, S. 5 f.; vergl. auch HACKER, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 292.

sich wohl Bundesminister FRANKE in seinem Interview mit dem Deutschlandfunk vom 17. 1. 1972³²⁾, als er erklärte: "Unser politisches Bemühen geht ja darauf hin, den Begriff "deutsch" und "Deutschland" für die Nation unangetastet zu erhalten". Der Begriff "deutsch" diene der Bezeichnung der nationalen Zugehörigkeit.³³⁾

(2) Der Bundeskanzler scheint die Möglichkeit einer Zweistaatentheorie zudem ebenfalls gesehen zu haben, da bei Klarheit über die Nicht-Völkerrechtssubjektivität der DDR der Hinweis auf die Nichtanerkennung nicht nötig gewesen wäre. Allerdings konnte damit auch lediglich gemeint sein, daß nur eine sogenannte "politische" Anerkennung nicht gewollt sei³⁴⁾, mit deren Vorenthaltung nicht die Völkerrechtssubjektivität eines Staates gelehnet, sondern nur Kritik an seinen politischen Zielen geübt wird.³⁵⁾

(3) Das Angebot von Verhandlungen ohne Diskriminierung auf der Ebene der Regierungen impliziert ein Ausgehen von gleichberechtigter Partnerschaft. Spricht man aber der BRD, wie unter anderem auch die Bundesregierung, Völkerrechtssubjektivität zu, muß bei Gleichberechtigung auch die DDR als Völkerrechtssubjekt angesehen werden. Nur wenn die Gleichstellung im Sinne der

32) Abgedruckt in: Texte, Band IX, S. 537 f..

33) In diesem Zusammenhang verdient auch eine von ausgeprägtem juristischen Laienverstand gelenkte Behauptung von Außenminister SCHEEL Aufmerksamkeit, der am 15.1.1970 vor dem Deutschen Bundestag erklärte, die beiden deutschen Staaten bildeten die Einheit der Nation. Ob "nationale" oder "staatliche" Einheit sei nur ein Streit um Worte. (Abgedruckt in: Texte, Band IV, S. 242).

34) Zum Begriff der "political recognition", der in letzter Zeit immer mehr in den Vordergrund rückt vergl. KELSEN-TUCKER, Principles of International Law, 1967, S. 390; zur politischen Theorie der Anerkennung vergl. auch BERBER I, S. 225; siehe weiter unten, b).

35) Vergl. DÖHRING, NJW 1971, S. 449.

Teilordnungslehre auf bestimmte Gebiete, z.B. den GV, beschränkt wäre und nicht für alle Rechtsbeziehungen Geltung hätte, könnte evtl. nur partielle Völkerrechtssubjektivität der DDR angenommen werden.

(4) Um so verwirrender ist es, wenn gleichzeitig die These aufgestellt wird, die DDR könne für die BRD kein Ausland sein. Die Frage ist, was die DDR dann eigentlich sein soll. Inland ist sie jedenfalls für die Bundesregierung auch nicht, die ja mit der Formel von den zwei Staaten in Deutschland den Alleinvertretungsanspruch der alten Staatskerntheorie gerade aufgegeben hat.³⁶⁾ Minister FRANKE trug dazu vor³⁷⁾, man betrachte die DDR zwar nicht als Ausland, maße sich aber keine Vormundschaftsrechte an, noch schreibe man der DDR einen "minderen Status zu, als man ihn selbst in Anspruch nähme. Man ginge von einem zwischenstaatlichen Sonderverhältnis aus, das auf den besonderen Bedingungen in Deutschland beruhe. Die "besonderen Beziehungen" seien durch die Ausrichtung der Verfassungen beider Staaten auf die Einheit der Nation, durch die Vorbehaltsklauseln der jeweiligen Verträge mit den Siegermächten sowie durch die familiären Bindungen und die gemeinsame Vergangenheit begründet. An anderer Stelle werden auch noch die Viermächtezuständigkeiten angeführt.³⁸⁾ In der Tat zeugen dieses Fakten von einem besonderen Verhältnis zwischen BRD und DDR, das sich von ihrem Verhältnis anderen

36) So auch GASCARD im Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 263; KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 98 f. (102).

37) Ausführungen vor der Bundespressekonzferenz zum Erfurter Treffen am 20.3.1970, Texte, Band V, S. 9 ff. (12).

38) Interview von Minister Franke mit dem NDR/WDR vom 21.4.1972, Texte X, S. 414 f. (416).

Staaten gegenüber abhebt. Die Frage ist aber, von welcher rechtlichen Art diese besonderen Beziehungen ohne eine nichtgewollte Diskriminierung sein sollen.

Zwischenstaatliche Beziehungen - und um solche geht es auch nach Aussage der Bundesregierung - sind grundsätzlich völkerrechtlich, bei Mediatisierung durch einen höheren Verband oder kraft Vereinbarung³⁹⁾ verbandsintern-staatsrechtlich. Möglich ist auch noch eine Mischform, etwa ein "als-ob"-Völkerrecht auf der Basis eines unechten Bundesstaates⁴⁰⁾ oder Beziehungen gemäß der inter-se-Doktrin des Commonwealth mit dem verbindenden Verfassungsorgan der Krone⁴¹⁾.

Letzteres setzt aber gegenseitiges Einvernehmen voraus⁴²⁾, was im Verhältnis BRD - DDR nicht gegeben ist, da die DDR von besonderen Beziehungen nichts mehr⁴³⁾ wissen will, sondern von rein völkerrechtlichen Beziehungen zwischen zwei souveränen Staaten ausgeht.⁴⁴⁾ Insbesondere paßt der Vergleich mit dem britischen Commonwealth nicht, da dieses eben auf der Kooperation der Beteiligten beruht und zudem die Ausgangslage bei seiner Gründung im Jahre 1931 eine gänzlich andere war.⁴⁵⁾

39) Vergl. SCHEUNER im Tagungsbericht, a.a.O., S. 255 ff., 257.

40) Dazu BLUMENWITZ, Abgrenzungsprobleme, a.a.O., S. 17; vergl. auch FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 79.

41) Dazu MAHNKE, Der besondere Charakter, a.a.O., DA 1970, S. 271.

42) So auch MAHNKE, a.a.O.; SCHEUNER, a.a.O. (Anm. 39), S. 258; v. MÜNCH im Tagungsbericht, a.a.O., S. 274.

43) 1964 schrieb Ulbricht noch an Erhard von "Lebensinteressen der Nation". Vergl. auch M. KOHL, Mehrstaatlichkeit Deutschlands und Wiedervereinigung, in: Staat und Recht, Jg. 6, 1957, S. 843, der Vorschlag, die Beziehungen zwischen beiden deutschen Staaten zwar als zwischenstaatlich und völkerrechtlich, nicht aber als international, sondern als national anzusehen.

44) Vergl. bereits das Schreiben von Stoph an Kiesinger vom 18.9.1967, abgedr. bei MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 431 sowie verschiedene Reden, Erklärungen und Erläuterungen Stophs und anderer Staatsrats- und SED-

Staatsrechtliche Beziehungen scheiden mangels eines mediatisierenden, höheren Verbandes ebenfalls aus. Nationbegriff und gemeinsame Vergangenheit, auf die sich die Regierung beruft, sind rechtlich nicht imstande, das Dach im Sinne der Teilordnungslehre zu begründen, unter dem das Verhältnis BRD - DDR staatsrechtlich beurteilt werden könnte.⁴⁶⁾ Hinzu kommt, daß die DDR von BRD-Seite nicht nur auf Regierungsebene, sondern auch auf den wichtigsten Rechtsgebieten als Ausland behandelt wird, so insbesondere im öffentlichen Recht und im Zivilrecht, wogegen die reine Inlandsbehandlung im Strafrecht, die zunehmend abgebaut wird, sowie vor allem im Staatsangehörigkeitsrecht wenig ins Gewicht fällt und mehr trennende als verbindende Wirkung hat.⁴⁷⁾ Das einzige rechtlich relevante Argument für besondere, wenn auch nicht rein staatsrechtliche Beziehungen zwischen den beiden deutschen Staaten kann somit der Hinweis auf die fortbestehende Viermächte-Verantwortung für Deutschland als Ganzes sein. So bezeichnen denn auch BLUMENWITZ und MAHNKE⁴⁸⁾ die Beziehungen zwar als völkerrechtliche, sie seien aber doch nicht gewöhnliche Beziehungen, da sie sich nur "im Rahmen der durch die Vier-Mächte-Zuständigkeit beschränkten Kompetenz" entfalten könnten.⁴⁹⁾ Hier wirken ohne Zweifel die Gedanken der Teilordnungslehre von den die staatliche Existenz eines den beiden deutschen Staaten übergeordneten Reichesdaches tragenden Rechten und Verantwortlichkeiten der Siegermächte nach.⁵⁰⁾

Mitglieder, abgedr. in Texte, Bd. V, S. 49, 116, 142, 302, Bd. VI, S. 17; zur Abgrenzungspolitik der DDR vergl. auch DEUERLEIN, in: Beiträge, a.a.O., S. 120 ff..

45) So auch GASCARD im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 270; KIMMINICH, in: DVBL 1970, a.a.O., S. 440.

46) So auch SCHEUNER im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 258.

47) Vergl. dazu das sehr informative Referat von J.R. GASCARD, Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 263 ff.. Zur Entwicklung des öffentlichen Rechts in der DDR vergl. MAMPEL in DVBL 1973, S. 64 ff..

48) Jeweils a.a.O. (Anm. 40 bzw. 41).

49) Ähnlich auch KRIELE, Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 275.

50) Neuerdings verneint allerdings BLUMENWITZ eine solche Konstruktion der Teilordnungslehre, vergl. seinen Aufsatz zum GV in: Politische Studien, 24. Jg., Nr. 207, Jan./Febr. 1973, S. 3 ff. (9).

Zur Vier-Mächte-Zuständigkeit wird im letzten Kapitel noch ausführlich Stellung genommen.^{50a)} Hier daher nur soviel:

Die auf eine Reihe von Vereinbarungen der Siegermächte gegen Ende des 2. Weltkrieges zurückgehende sogenannte Viermächteverantwortung für ganz Deutschland ist als partikulares Völkerrecht für BRD und DDR res inter alios gesta und kann daher deren Beziehungen zueinander gar nicht tangieren.⁵¹⁾ Ihre "Übersetzung" in die Vorbehaltsklauseln der jeweiligen Verträge aus dem Jahre 1955 ändert daran nichts, da diese Verträge nach der hier vertretenen Meinung in jeder Hinsicht als Obligatorium zu verstehen sind und die originär kompetenzbeschränkende Wirkung der Viermächtezuständigkeit mit ihnen gerade beseitigt wurde.

Hinzu kommen noch zwei weitere Gesichtspunkte:

Selbst wenn man von einer Kompetenzbeschränkung aufgrund der Viermächteverantwortung ausgeht, entfällt diese Wirkung dann, wenn ihr wesentliches Objekt, nämlich das Völkerrechtssubjekt "deutsches Reich" untergegangen ist, was sie durch ihr Bestehen allein nicht verhindern kann.⁵²⁾ Daraus folgt aber mit logischer Notwendigkeit, daß die Viermächteverantwortung auch nicht besondere Beziehungen begründen kann, sondern allenfalls die Tatsache eines fortbestehenden, beide Staaten umfassenden "Deutschlands", was zumindest in dieser Ausdehnung bereits im 4. Kapitel verneint wurde.

50a) Vergl. auch unten, II, 2, b.

51) So auch DOHRING, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 61, der zu Recht bemerkt, die Viermächteverantwortung stelle keine BRD und DDR gemeinsame Jurisdiktion im Sinne von nicht völkerrechtlichen Beziehungen zwischen beiden Staaten dar. Ebenso KEWENIG, a.a.O., S. 140, Fußn. 66, der ausdrücklich gegen MAHNKE feststellt, daß die Viermächteverantwortung nicht per se besondere Beziehungen bedeute. Vielmehr sei der Wille der Beteiligten entscheidend.

52) So schon v. BIEBERSTEIN, S. 104, Fußn. 150. Auch KRIELE, Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 272, 275,

Wer diese Folgerung nicht ziehen will, muß sich wenigstens entgegenhalten lassen, daß die Viermächteverantwortung heute angesichts unbeanstandeter oder erlaubter direkter Kontakte zwischen den beiden Staaten trotz gegenteiliger Beteuerungen von ihrem ursprünglichen rechtlichen Gehalt zu viel verloren hat, als daß sie noch "besondere Beziehungen" im rechtlichen Sinne oder gar ein gesamtdeutsches Dach begründen könnte.

Das "Besondere" an den Beziehungen zwischen den beiden Staaten scheint mir nur noch darin zu liegen, daß die BRD im Gegensatz zur DDR, die eine strikte Abgrenzungspolitik betreibt, durch ein formelles Festhalten an der "Klammer"⁵³⁾ der Viermächte-Verantwortung, am Begriff der Einheit der Nation und der Nichtauslands-qualität der DDR sowie durch das Beibehalten eines "inner"-deutschen Handels⁵⁴⁾, einer gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit⁵⁵⁾ oder interlokalen statt internationalen Strafrechts.⁵⁶⁾ versucht, mit der Zielrichtung "menschliche Erleichterungen" und dem Fernziel "Wiedervereinigung" die Bürger der DDR politisch zu bevorzugen und die Einheit der Nation zu wahren. Das reicht aber nicht aus,

277 muß so verstanden werden, wenn er zunächst die Vier-Mächte-Verantwortung zur Begründung besonderer Beziehungen heranzieht, zum Schluß aber bemerkt, daß das Besondere auf der Fortexistenz "Deutschlands" (gemeint als Völkerrechtssubjekt, nicht als Nation) beruhe. DERSELBE, Der Streit um die völkerrechtliche Anerkennung der DDR, ZRP 1971, S. 261 f. (266/267). Ähnlich auch BLUMENWITZ, a.a.O. (Anm. 50).

- 53) Angesichts dieses in der Diskussion vielfach verwandten Begriffes ist nochmals darauf hinzuweisen, daß die Viermächte-Verantwortung rechtlich nicht geeignet ist, den Untergang des deutschen Reiches zu verhindern. Das Abhängigkeitsverhältnis ist vielmehr genau umgekehrt. Vergl. unten II, 2, b, bb.
- 54) Vergl. dazu BLUMENWITZ, a.a.O. (Anm. 40) sowie GASCARD, a.a.O. (Anm. 47).
- 55) Dazu im 6. Kapitel.
- 56) Vergl. GASCARD, a.a.O. sowie die Fälle bei DÖHRING, Fremdenrecht, a.a.O. (Vortrag vom 17.11.1967).

um rechtlich andere als rein völkerrechtliche Beziehungen zwischen BRD und DDR anzunehmen.⁵⁷⁾ Die DDR ist als eigenständiger Staat, der mit der BRD auch keinem gemeinsamen Dachverband angehört, für diese Ausland wie für andere Staaten auch mit Besonderheiten im Politisch-Nationalen.⁵⁸⁾ Die Bundesregierung begibt sich mit der Sonderbehandlung der DDR somit in die Nähe von Diskriminierungsverbot und Intervention.⁵⁹⁾

cc) Ergebnis

Insgesamt gesehen kann gesagt werden, daß die Regierungserklärung mit Sicherheit eine Absage an die früher herrschende Staatskerntheorie ist, mit der sich zwei Staaten in Deutschland nicht in Einklang bringen lassen. Sie neigt in der Tendenz auch mehr den Zweistaatentheorien als der Teilordnungslehre zu, indem die DDR dem Völkerrechtssubjekt BRD gleichgestellt und das übergeordnet Gemeinsame mehr im politisch-nationalen Bereich gesehen wird. Anhaltspunkte für die Lösung der Frage Identität oder Nichtidentität der BRD mit dem geschrumpften deutschen Reich bietet sie nicht.⁶⁰⁾

57) So auch DÖHRING, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 61; im Ergebnis auch SCHEUNER, GASCARD, HOFFMANN, alle im Kieler Tagungsbericht, S. 255 f., 263 f., 273.

58) Vergl. auch KIMMINICH, a.a.O., DVBL 1970, S. 440: "Wenn ein Staat im Verhältnis zum eigenen Staat als Völkerrechtssubjekt behandelt wird, hat die Umgangssprache wie die Rechtssprache hierfür einen einfachen Ausdruck - Ausland."

59) Vergl. dazu MAHNKE und BLUMENWITZ, a.a.O., (Anm. 40 und 41).
Zum Vorwurf der juristischen Aggression seitens der DDR vergl.: BOLLINGER / KRÖGER, Das Fiasko der antikommunistischen Angriffskonzeption gegen die DDR, in: 20 Jahre DDR, 20 Jahre Friedenspolitik, Sonderheft Dt. Außenpolitik, Jg. 14, 1969, S. 115 f., 126.

60) Insoweit muß GASCARD widersprochen werden, der meint (vergl. Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 263), die Formel von den "zwei Staaten in Deutsch-

b) Kasseler_Punkte_und_Bahrpapier

Auch hier soll keine alle Einzelheiten erfassende Auswertung erfolgen, da die entscheidenden Auswirkungen auf das rechtliche Selbstverständnis von den Verträgen ausgeht, die zudem zum Teil diese Dokumente als überholt erscheinen lassen. Herausgestellt werden sollen die Punkte, die als Weiterentwicklung der Regierungserklärung im Hinblick auf eine Zweistaatentheorie erscheinen.

aa) Gleichordnung der beiden Staaten

Gemäß den Punkten 3, 4 und 5 von Kassel bzw. nach Leitsatz 6 des Bahrpapiers sollen zwischen den beiden Staaten (Punkt 1 Kassel) die allgemeinen Regeln des zwischenstaatlichen Rechts wie mit dritten Ländern (6 Bahrpapier) gelten, insbesondere die Grundsätze der Gleichberechtigung, Nichtdiskriminierung sowie der Respektierung der territorialen Integrität, der Unabhängigkeit und Selbständigkeit in inneren Angelegenheiten. Das deutet bereits vom Vokabular auf völkerrechtliche Beziehungen zwischen den beiden Staaten hin und bedeutet materiell ein Begegnen von Rechtssubjekten auf der Ebene der Koordination, die für das Völkerrecht typisch ist.⁶¹⁾ Nimmt man die Bekundung der Bereitschaft, den Beitritt der beiden Staaten auch zur UNO zu fördern (Punkt 20 Kassel, Leitsatz 7 Bahrpapier) sowie die Tatsache hinzu, daß von besonderen innerdeutschen Beziehungen wie noch in der Regierungserklärung

land" bedeute, die Bundesregierung habe die Identitätstheorie fallen lassen. Das gilt nur für die Staatskerntheorie, während Identität bei Annahme einer Sezession der DDR ohne weiteres möglich bleibt. "Zwei Staaten in Deutschland" könnte dann etwa die Bedeutung haben "zwei souveräne Völkerrechtssubjekte im deutschen Nationalverband."

nicht mehr die Rede ist⁶²⁾, muß zumindest prima facie ein Ausgehen der Bundesregierung von einer Form der Zweistaatentheorie angenommen werden, bei dem nur noch der Hinweis auf die Nation und den Deutschland- und Berlinvorbehalt der Siegermächte⁶³⁾ ein Zugeständnis an die Teilordnungslehre sein kann.

bb) Anerkennung der DDR?

Verstärkt wird dieser Eindruck, wenn man beide Dokumente unter dem Gesichtspunkt der Anerkennung der DDR als Völkerrechtssubjekt überprüft. Mit der weitaus herrschenden Meinung⁶⁴⁾ ist zwar davon auszugehen, daß eine völkerrechtliche Anerkennung wegen ihres deklaratorischen Charakters für die Völkerrechtssubjektivität eines Staates rechtlich bedeutungslos ist. Sie läßt aber als Urteil über die Effektivität des anerkannten Staates⁶⁵⁾ Rückschlüsse auf die Überlegungen des anerkennenden Staates zu, der die Anerkennung in der Regel erst nach Prüfung der Merkmale des Staates als Völkerrechtssubjekt vornehmen wird.

61) Vergl. BERBER I, S. 9; siehe auch DÖHRING, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 60 der betont, daß selbst dann Völkerrecht zur Anwendung kommen müsse, wenn die DDR kein Staat wäre, da die Anwendung einer nationalen Rechtsordnung eben Subordination voraussetze. Vergl. auch unten II, 2. a, bb sowie die völkerrechtliche Analyse in DA 1971, a.a.O., S. 18.

62) Punkt 10 Kassel spricht nur eine besondere historisch-politische Lage der Deutschen als Angehörige einer Nation an.

63) Vergl. Punkte 11 und 12 Kassel; das Bahrpapier enthält diesen Vorbehalt nicht ausdrücklich, nur indirekt durch Leitsatz 4.

64) Vergl. BERBER I, S. 229; FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 21 ff. (26) mit zahlreichen Nachweisen.

65) So BERBER I, S. 232; vergl. auch FIEDLER, a.a.O., S. 61, Fußn. 253, der in der Anerkennung die authentische Feststellung der Neuentstehung eines Staates sieht und auf die politisch immanent

Da beide Dokumente sich einer ausdrücklichen Anerkennung enthalten, kommt lediglich eine stillschweigende Anerkennung in Betracht⁶⁶⁾, deren klassischer und unstrittiger Fall die Aufnahme diplomatischer Beziehungen ist. Bereits die Anerkennungsimplizierung völkerrechtlicher Verträge ist jedoch umstritten,⁶⁷⁾ so daß sich die Frage stellt, ob im vorvertraglichen Bereich verbleibende Akte des Meinungsaustausches zur Bildung einer Diskussions- und Geschäftsgrundlage wie die Kasseler Punkte und das Bahrapapier überhaupt eine stillschweigende Anerkennung bewirken können. BERBER⁶⁸⁾ sieht in der Eröffnung der Verhandlungen zum Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages eine solche Anerkennung gegeben, doch sind die Kasseler Punkte im Range noch vor solchen Verhandlungen einzuordnen⁶⁹⁾ und beim Bahrapapier kommt hinzu, daß es sich bei ihm nicht um direkte Kontakte mit der DDR handelt, d.h. ihm fehlt das für die einseitige völkerrechtliche Willenserklärung "Anerkennung" entscheidende Merkmal des Zugangs. Zudem muß auch die stillschweigende Anerkennung einen unzweifelhaften Anerkennungswillen zu erkennen geben, im Zweifel sollte immer der Wille zur

wichtige Tatsache hinweist, daß die Aufnahme eines Staates in den Kreis der Völkerrechtssubjekte letztlich von der Anerkennung abhängt.

- 66) Zu den verschiedenen Formen der Anerkennung vergl. FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 55 f..
- 67) Dazu FRENZKE, a.a.O., S. 59 ff.. Zur Einstellung der sowjetischen Völkerrechtslehre DERSELBE, in: Osteuropa-Recht, Jg. 14, 1968, S. 133 - 158.
- 68) AaO., S. 231.
- 69) Die Verhandlungseröffnung kann frühestens im Beginn der Gespräche Kohl - Bahr am 27. 11. 1970 gesehen werden.

Nichtanerkennung anzunehmen sein.⁷⁰⁾ Hier kann dann argumentiert werden, daß die Bundesregierung mit der Regierungserklärung von 1969 ihre gesamte Ostpolitik unter den Vorbehalt der Nichtanerkennung der DDR gestellt hat, indem sie erklärte, daß eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR nicht in Betracht komme.

Andererseits hätte die Bundesregierung auch ohne weiteres die Kasseler Punkte durch Hinzufügung eines entsprechenden Vorbehalts von jedem Zweifel frei stellen können, zumal ihr mit Sicherheit bewußt war, daß in diesen mehr noch als in der Regierungserklärung die materiellen Momente einer die Existenz eines Staates im Sinne des Völkerrechts konstatierenden Anerkennung enthalten sind.⁷¹⁾ Wenn von zwei Staaten und der Achtung ihrer Grenzen die Rede ist⁷²⁾, kommt als Objekt der Anerkennung auch nur ein Staat, nicht etwa eine Regierung oder Aufständische in Frage, da nur Staaten Grenzen haben. Dabei gibt es eine bloß staatsrechtliche Anerkennung etwa im Sinne der Teilordnungslehre⁷³⁾ im Gegensatz zu einer in letzter Zeit zuweilen vertretenen Ansicht⁷⁴⁾ nicht⁷⁵⁾ und auch eine Reihe anderer

70) Dazu FRENZKE, a.a.O., S. 57.

71) Hier gemeint im Sinne einer folgerichtigen deklaratorischen Anerkennung und nicht als weitere Abstufung zur de-jure und de-facto-Anerkennung. Vergl. dazu FRENZKE, a.a.O., S. 51 f.; vergl. auch BERNHARD, JZ 1957, S. 562.

72) Vergl. Punkte 1, 5, 10 Kassel, Leitsatz 6 Bahrpapier.

73) Also als Anerkennung eines zweiten deutschen Gliedstaates im Rahmen eines Dachverbandes.

74) Vergl. etwa H. STEIGER, Verträge mit der DDR ohne Anerkennung? in: ZRP 1969, S. 123; KRIELE, Ist die Einheit noch zu retten? in: Die Zeit, Nr. 52/I vom 26.12.1969, 2.1.1970, S. 40.

75) Herrschende Meinung vergl. HOFFMANN, a.a.O., S. 47; GURADZE, Anerkennung der DDR? in: ZRP 1969, S. 251; FRENZKE, S. 17.

Kasseler Punkte⁷⁶⁾ sowie die fehlende gemeinsame Oberhoheit eine solche Auslegung verbieten.⁷⁷⁾ Nimmt man den hochpolitischen Charakter beider Dokumente hinzu⁷⁸⁾, ist für die Kasseler Punkte trotz ihres Meinungsaustauschcharakters die Implizierung einer de-facto-Anerkennung möglich⁷⁹⁾, während das Bahrpapier mangels Zugang an den empfangszuständigen Adressaten keine Anerkennungserklärung sein kann.

Aber auch wenn man mit Rücksicht auf einen allgemeinen Nichtanerkennungsvorbehalt der Bundesregierung, der sich vielleicht auch in den Punkten 11 und 12 Kassel manifestiert haben mag⁸⁰⁾, eine de-facto-Anerkennung verneint, muß festgestellt werden, daß die Bundesregierung die DDR mit der Übergabe der Kasseler Punkte einem Völkerrechtssubjekt wenigstens gleichgestellt hat und die förmliche Anerkennung nur aus Gründen politischer Mißbilligung und Taktik zurückhält, eine "political recognition" also vermeiden will.

76) Vergl. z.B. Punkte 3 bis 5, in denen völkerrechtliche Grundprinzipien niedergelegt sind.

77) So auch RESS, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 10 f..

78) Vergl. dazu DAHM I, a.a.O., S. 143: "Je politischer der Gegenstand eines Vertrages, desto näher liegt der Schluß, daß die Parteien einander anerkannt haben."

Im einzelnen vergl. auch MEISSNER, Formen stillschweigender Anerkennung im Völkerrecht, Köln, 1966, S. 32 - 37.

79) Die im Gegensatz zur de-jure-Anerkennung widerruflich ist, dazu FRENZKE, a.a.O., S. 48. Für WEINKAUFF, Deutschlandpolitik und Recht, in: Rheinischer Merkur, Nr. 11 v. 13.3.1970, S. 10, war bereits der Briefwechsel zwischen dem Vorsitzenden des Staatsrats der DDR und dem Bundespräsidenten eventuell eine de-facto-Anerkennung in ihrem ersten Akt, nämlich Konstatierung der Existenz eines Staates; ähnlich weitgehend auch ABENDROTH, Das Grundgesetz, Pfullingen 1966, S. 57 und 59, der meint, daß Wiedervereinigungsverhandlungen mit der DDR "unvermeidlich" deren de-facto-Anerkennung implizieren würde.

3) Ergebnis: Dismembrations- oder Sezessionstheorie

Zusammenfassend kann mit CARL CARSTENS⁸¹⁾ festgestellt werden, daß die Bundesregierung sich in den ersten sieben Monaten ihres Bestehens vom Oktober 1969 bis Mai 1970 von den entschiedensten früheren Positionen zur deutschen Frage gelöst hat: Sie bestreitet die Staatseigenschaft der DDR nicht mehr (Punkte 1, 3 - 5, 10 Kassel, Leitsatz 6 Bahrpapier), sie betrachtet die Oder-Neiße-Linie und die innerdeutsche Grenze als Staatsgrenzen (Punkt 4 Kassel, 3 Bahrpapier), sie hat den Alleinvertretungsanspruch aufgegeben (Punkt 6 Kassel)⁸²⁾, sie legt der Aufnahme der DDR in die UNO nichts mehr in den Weg (Punkt 20 Kassel, 7 Bahrpapier) und gab grünes Licht zur weltweiten Anerkennung der DDR.

Das alles ist die Grundlage der Zweistaatentheorie. Die Hinweise auf die deutsche Nation und die Vorbehaltsrechte der Siegermächte (Punkte 10 und 11 Kassel, 4 Bahrpapier) verbieten die Annahme zweier vollwertiger Völkerrechtssubjekte nicht⁸³⁾. Es wird also nochmals

80) Vergl. STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 129; siehe auch FAUST, in: Beiträge, a.a.O., S. 26.

81) MdB, in der Debatte des Deutschen Bundestages über den GV am 15.2.1973, abgedr. in der Süddeutschen Zeitung vom 16. 2. 1973, S. 8.

82) Dieser war allerdings mit der sogenannten Hallstein-Doktrin in den Zeiten der Großen Koalition ins Wanken geraten. Die wohl letzte Formulierung des uneingeschränkten Alleinvertretungsanspruchs gab Bundeskanzler KIESINGER anlässlich der Aufnahme diplomatischer Beziehungen zu Rumänien am 1.2.1967 ab (Text EA 1967, D 115): "Die Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit der Sozialistischen Republik Rumänien bedeutet keine Änderung des auch in der Regierungserklärung vom 13.12.1966 wiederholten deutschen Rechtsstandpunktes, daß die Bundesregierung allein berechtigt und verpflichtet ist, für das ganze deutsche Volk zu sprechen."

83) Vergl. oben, a, bb, (4). Das gilt insbesondere auch für die Argumentation STEINBERGERS, in: Beiträge, a.a.O., S. 67/68, der aus den Formulierungen des Leitsatz 6 Bahrpapier (vergl. auch Punkt 5 Kassel)

das bereits im 4. Kapitel aufgrund abstrakt-exegetischer Überprüfung gefundene Zwischenergebnis der Alternativstellung von Sezession oder Dismembration durch Dokumente praktischer Politik bestätigt. Inwieweit Kasseler Punkte und Bahrapapier zur Lösung dieser Alternative beitragen, soll nun im Zusammenhang mit den rechtlich relevanten Verträgen untersucht werden.

II) Die Verträge von Moskau und Warschau⁸⁴⁾

1) Rechtsnatur

Vereinzelt wurde die Ansicht vertreten, es handele sich bei diesen beiden Verträgen lediglich um politische Absprachen, um ein "gentlemen's agreement", das keine Rechtsbindungen begründe^{84a)}. Dem ist zu widersprechen.

- Abkommen zwischen BRD und DDR sollen die zwischen Staaten übliche gleiche verbindliche Kraft haben, wie andere Abkommen, die die BRD und die DDR mit dritten Ländern schließen (also nicht wie Abkommen beliebiger Staaten untereinander) bzw. Unabhängigkeit und Selbständigkeit jedes der beiden Staaten in inneren (also nicht auch in äußeren) Angelegenheiten - den Schluß zieht, daß hier keine Gleichstellung souveräner Staaten schlechthin erfolgt sei, sondern diese sei im Sinne der Teilordnungslehre durch den Viermächtestatus relativiert. Im übrigen ist bei diesen Ausführungen die neueste Entwicklung noch nicht berücksichtigt. Vergl. z.B. Art. 6 GV, wo die Unabhängigkeit und Selbständigkeit auch in äußeren Angelegenheiten respektiert wird.

- 84) Zur rechtlichen Analyse der Verträge vergl. Ostverträge, Berlin-Status, Münchener Abkommen, Beziehungen zwischen der BRD und der DDR, Tagungsbericht Kiel, 1971, a.a.O.; Beiträge zur Ostpolitik, Colloquium der Hanns-Seidel-Stiftung e.V., 1971, a.a.O.; DOEHRING - KEWENIG - RESS, Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Deutschland- und Ostpolitik, 1971, a.a.O.; KIMMINICH, Der Moskauer Vertrag, Eine völkerrechtliche Analyse, 1972 und DERSELBE, Die Ostverträge, Sonderdruck aus Internationales Recht und Diplomatie, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln; QUIST, Ostpolitik, Völkerrecht und Grundgesetz, 1972, a.a.O. - Vergl. auch die Ausgaben des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung zu den Verträgen und zu den zahlreichen Zeitschriftenaufsätzen die folgenden Anmerkungen.

Zum einen sind diese Verträge in der Form von Staatsverträgen als typischer Handlungsform des Völkerrechts konzipiert, was den Schluß zuläßt, daß eine rechtliche Bindung gewollt war, die durch die Verträge nach außen bekundet wurde. Inhaltlich wären die Unberührtheitsklauseln sowie die Ratifikationsvorbehalte (Art. 4 und 5 der Verträge) überflüssig gewesen, d.h. für den Fall der Nichtverbindlichkeit hätte es einer ausdrücklichen Klarstellung bedurft.⁸⁵⁾ Es handelt sich mithin um völkerrechtliche Verträge, wobei Bedenken gegen die Abschlußkompetenz im Hinblick auf die Viermächte-Verantwortung und die Vorbehaltsrechte abgesehen von begründeten Zweifeln an deren (originär) kompetenzbeschränkenden Wirkungen⁸⁶⁾ schon deswegen nicht bestehen, weil die Verträge im Einvernehmen mit den Westmächten⁸⁷⁾ abgeschlossen wurden und die UDSSR beim MV selbst Vertragspartner war bzw. beim WV ihr Einvernehmen mangels Widerspruch angenommen werden kann.

2) Auswirkungen auf das Selbstverständnis der BRD

a) Bestätigung der Zweistaatentheorie

Zunächst bestätigen die Verträge in einer Reihe von Punkten das bereits bisher durch Subsumtion abstrakt gewonnene und praktisch-politisch untermauerte Ergebnis, daß die BRD und die DDR als zwei vollwertige Völkerrechts-

84a) Vergl. etwa F. MÜNCH, Gesichtspunkte gegen eine Ratifizierung des MV, in: Der Westpreuße, Nr. 23 vom 15.12.1970, S. 7 f.; DERSELBE wohl auch im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 111.

85) Vergl. STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 66.

86) Vergl. oben 4. Kapitel, A, I sowie 5. Kapitel, B, I, 2. a.

87) Vergl. die genannten Noten zum Abschluß der Verträge.

subjekte anzusehen sind und sich auch so verstehen und daß demnach nur die Zweistaatentheorie das völkerrechtliche Selbstverständnis der BRD zutreffend charakterisiert.⁸⁸⁾

aa) Art. 1 Moskauer Vertrag

Art. 1 MV ist nach allgemeiner Meinung grundsätzlich nur als eine Erklärung über ein gemeinsames politisches Ziel ohne rechtlich verpflichtende Kraft aufzufassen⁸⁹⁾, was unter anderem auch aus den unverbindlichen Formulierungen wie "betrachten als Ziel ihrer Politik" oder "bekunden ihr Bestreben" hervorgeht.

(1) Lediglich der letzte Halbsatz ".... und gehen dabei von der in diesem Raum wirklich bestehenden Lage aus" hebt sich durch seine Gegenwartsbezogenheit ab und hat insofern normativen Gehalt, als er ein Ausgehen von der wirklichen Lage nicht nur als Faktum konstatiert, sondern damit auch den Ausgangspunkt der Politik der Vertragspartner rechtsverbindlich festlegt.⁹⁰⁾ Von Regierungsseite wird zwar behauptet, der Hinweis auf die wirkliche Lage sei keine Anerkennung des status quo und es sei nicht zu erkennen, von welcher anderen Lage als der bestehenden man ausgehen soll,

88) Dabei kann zunächst noch dahingestellt bleiben, ob im Sinne der Dismembrations- oder Sezessionstheorie.

89) Vergl. STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 75; KIMMINICH, Der Moskauer Vertrag, a.a.O., S. 4; STEINKAMM, in: Beiträge, a.a.O., S. 151.

90) So auch STEINKAMM, a.a.O.; wohl auch ARMBRUSTER, in: Beiträge, a.a.O., S. 40; a.A. ist STEINBERGER, a.a.O., S. 76, da die "bestehende wirkliche Lage" kein Rechtsbegriff sei. Das ist zwar richtig, doch geht es hier nicht um die Frage Rechtsbegriff oder nicht, sondern darum, daß sich die Vertragspartner verpflichtet haben, ihre Politik von der Basis der "wirklichen Lage" aus zu betreiben. Was zu dieser Lage gehört, ist freilich Auslegungssache.

wenn man sie verbessern möchte.⁹¹⁾ Wenn das aber tatsächlich so selbstverständlich ist, muß man sich fragen, wieso dieser Hinweis dann überhaupt in einen völkerrechtlichen Vertrag aufgenommen wurde. Gewichtiger scheint mir das Argument STEINBERGERS⁹²⁾ zu sein, der zu Recht meint, daß hochpolitische Verträge wie die vorliegenden restriktiv auszulegen sind und daß daher aus Art. 1 MV nicht zusätzliche, über die Bindungen der Art. 2 und 3 MV hinausgehende Verhaltenspflichten abgeleitet werden dürfen. Gerade aber bei Mitberücksichtigung insbesondere von Art. 3 MV ist festzustellen, daß zur wirklichen Lage in Europa bei objektiver Betrachtung und unbeschadet der sonst vielfach unterschiedlichen Vorstellungen der Vertragspartner zwei deutsche Staaten gehören, die nach der hier vertretenen Auffassung vollwertige Völkerrechtssubjekte sind. Zwar gibt es unzweifelhaft auch die Vereinbarungen der vier Mächte "wirklich", doch können diese als "res inter alios gesta" BRD und DDR, wenn überhaupt, nicht mehr beschränken, als die vertraglichen Vorbehaltsrechte. Eine wirkliche Lage mit zwei vollwertigen deutschen Völkerrechtssubjekten ist aber nur mit der Zweistaatentheorie vereinbar.

91) Vergl. dazu den Beitrag von Staatssekretär a.D. DUCKWITZ, in: Texte, Bd. 6, S. 183 ff. (186). Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die Bundesregierung die Satzveränderung des Art. 1 MV gegenüber Leitsatz 1 Bahrpapier - das Wort "Grundlage" ist im MV weggefallen - als Erfolg verbuchte (so AHLERS, in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 67 ff., 72, der im übrigen in den gleichen Ausführungen kund tut, daß die Bereitschaft der Bundesregierung zur Akzeptierung des status quo Voraussetzung für den Abschluß des Vertrages war!), weil somit niemand mehr von einer endgültigen Festschreibung des status quo sprechen könne. STEINKAMM, in: Beiträge, a.a.O., S. 152 bemerkt demgegenüber zu Recht, daß die Unterschiede lediglich im Wortlaut (statt "Grundlage" jetzt "ausgehen von"), nicht aber im logischen Sinn zu suchen seien. Ähnlich auch QUIST, a.a.O., S. 66.

92) STEINBERGER, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 26.

(2) Eine gewisse völkerrechtliche Bedeutung kommt Art. 1 MV auch noch als oberster Auslegungsgrundsatz, als "Beschwörung des Geistes des Vertrages"⁹³⁾ zu. Hier ist dann von Interesse, was eigentlich unter der "Normalisierung der Lage in Europa" zu verstehen ist.

Einmal könnte damit gemeint sein, daß umstrittene Rechtsfragen endlich einer Lösung zugeführt werden⁹⁴⁾, wobei dann die Frage ist, welche "Norm" dieser Lösung entspricht. Für die Bundesregierung ist dies offensichtlich getreu der Präambel des Grundgesetzes und Art. 7 DV das Fernziel Wiedervereinigung⁹⁵⁾, also die Überwindung der deutschen Teilung, während die DDR unter Normalisierung rein völkerrechtliche Beziehungen mit der BRD versteht⁹⁶⁾ und damit eine wesentlich handgreiflichere Zielvorstellung hat. Bereits diese Unterschiede in den mit den Verträgen verbundenen Vorstellungen zeigen wie die Verträge selbst⁹⁷⁾, daß umstrittene Rechtsfragen größtenteils ausgeklammert und in erster Linie ein modus vivendi gefunden werden sollte⁹⁸⁾.

93) STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 79.

94) So DÖHRING, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 31. Vergl. auch KIESINGER, Rede vor dem Deutschen Bundestag am 27.5.1970, Texte, Bd. 5, S. 222; ebenso BARZEL am 4.6.1970, Texte, Bd. 5, S. 251 unter Hinweis auf das von Adenauer in Moskau ausgehandelte Schlußkommuniqué von 1955.

95) Vergl. die Ausführungen von Staatssekretär a.D. DUCKWITZ, in: Texte, Bd. 6, S. 186, wonach die bestehende Lage, ~~daß~~ zwei deutsche Staaten, nicht normal ist, also überwunden werden soll. Vergl. auch BARZEL, a.a.O. - insofern scheint also Übereinstimmung zwischen Regierung und Opposition zu bestehen, wenn auch über die Wege zu diesem Ziel deutliche Unterschiede bestehen.

96) Vergl. Rede HONECKERS auf der 4. Tagung des ZK der SED am 17.12.1971, Texte, Bd. IX, S. 449 f. (451).

97) Insbesondere die Nichtberührungsartikel 4.

98) Dazu BLUMENWITZ, in: Beiträge, a.a.O., S. 30 f.. Ziemlich abwegig daher Graf HUYN, Der Moskauer Vertrag vom 12.8.1970, ein Triumph des Kreml, Leer, 1970, S. 7, der aus der Tatsache, daß der Begriff "Normalisierung" aus dem Ostblock stamme (vergl. dazu auch STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O.,

Man will "normal" miteinander leben und verkehren und dazu die militärische und politische Konfrontation abbauen, nicht aber ad hoc eine alle Streitfragen regelnde Idealordnung.⁹⁹⁾ Ein erster Schritt auf diesem Wege ist es, wenn auf Gewalt verzichtet und unter Verzicht auf Diskriminierung die Personal- und Territorialhoheit aller Staaten in Europa, einschließlich der DDR, respektiert wird. Normal ist es schließlich auch, wenn alle Staaten in Europa, einschließlich der DDR, so miteinander verkehren, wie es völkerrechtlich üblich ist, nämlich auf diplomatischer Ebene. Mag auch bei diesen hochpolitischen Verträgen eine restriktive Auslegung am Platze sein¹⁰⁰⁾, scheint mir jedenfalls im Normalisierungsbegriff wenigstens eine Tendenz zur Zweistaatentheorie zu liegen. Bestätigt wird diese Tendenz durch die beim Abschluß des MV mit Leitsatz 5 bis 10 Bahrapapier ausgetauschten Absichtserklärungen, die den Normalisierungsgedanken konkretisieren und bezüglich der DDR eine Gleichstellung zu anderen Staaten aus der Sicht der BRD beinhalten.¹⁰¹⁾

S. 77, Fußn. 27), schließen will, daß die BRD damit auf die Wiedervereinigung verzichtet habe.

99) So auch QUIST, a.a.O., S. 67.

100) Wobei im übrigen die Auslegung "normal ist ein wiedervereinigtes, einheitliches Deutschland" mindestens soweit geht wie die Auslegung "normal sind völkerrechtliche Beziehungen zwischen BRD und DDR".

101) Vergl. Leitsatz 6 und 7 Bahrapapier; vergl. dazu auch die Präambel des Verkehrsvertrages, wo es heißt, daß "normale, gutnachbarliche Beziehungen beider Staaten zueinander" entwickelt werden sollen (vergl. unten, IV, 1).

(3) Demgegenüber fallen die ausdrückliche Bezugnahme in der Präambel des MV, 3. Absatz, auf das Abkommen mit der UDSSR vom 13.9.1955¹⁰²⁾, der Brief zur deutschen Einheit¹⁰³⁾ sowie die EntschlieÙung des Deutschen Bundestages vom 17.5.1972¹⁰⁴⁾ als Auslegungsinstrumente auch für Art. 1 MV nicht ins Gewicht.

Abgesehen davon, daß in der Präambel des MV nur auf früher verwirklichte, vereinbarte Maßnahmen bezug genommen wird,¹⁰⁵⁾ ist die damit angesprochene Verbindung der Herstellung normaler Beziehungen mit dem "nationalen Hauptproblem des gesamten deutschen Volkes - der Wiederherstellung eines deutschen demokratischen Staates" auch mit der Annahme zweier Völkerrechtssubjekte vereinbar, da über das "wie" der Lösung dieser Frage keine Aussage gemacht wird.¹⁰⁶⁾

102) Auszugsweise abgedruckt in: Ostverträge, Seminar-material des Gesamtdeutschen Instituts, a.a.O., S. 4; vergl. auch J. v. MÜNCH, Ostverträge I, a.a.O., S. 69 f..

103) Abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 10.

104) A.a.O., (Anm. 18).

105) Die in dem genannten Abkommen angesprochene Verpflichtung der UDSSR, zur Lösung des nationalen Hauptproblems des deutschen Volkes, nämlich der Wiedervereinigung, beizutragen, ist gerade eine nicht verwirklichte Vereinbarung, vergl. auch STEINKAMM, in: Beiträge, a.a.O., S. 150.

106) Der Brief Adenauers an Bulganin vom gleichen Tag ändert daran nichts. (Text in: Ostverträge, Seminar-material, a.a.O. und bei v. MÜNCH, Ostverträge I, a.a.O., S. 73). Er ist nämlich nicht selbst Bestandteil des Abkommens vom 23.9.1955, sondern er sollte lediglich die in der Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit der UDSSR liegende Rechtsfolge der Anerkennung der damals wie heute bestehenden Territorialverhältnisse verhindern bzw. den Rechtsstandpunkt der damaligen Bundesregierung darlegen. Im übrigen erklärte sich die sowjetische Nachrichtenagentur für beauftragt, diesem Schreiben zu widersprechen, nachdem die Regierung der UDSSR es entgegengenommen, aber nicht bestätigt hatte (vergl. v. MÜNCH, Ostverträge I, a.a.O.).

Das gleiche gilt für den sogenannten Brief zur deutschen Einheit. Der einseitige Akt dieses widerspruchslös entgegengenommenen Briefes kann schon vom Wortlaut her nicht als Vorbehalt (etwa gegenüber einer Zweistaatentheorie) verstanden werden, da er sich nicht gegen eine vertraglich geregelte Rechtsfolge verwahrt, sondern sich nur auf eine politische Zielvorstellung bezieht, die noch dazu dem vertraglich vereinbarten Ziel des "Zustandes eines Friedens in Europa" untergeordnet ist. Auch wenn man dem Brief als Interpretationsinstrument im Sinne von Art. 31 Abs. II der (noch nicht in Kraft befindlichen) Wiener Vertragsrechtskonvention rechtliche Bedeutung zumißt¹⁰⁷⁾, sich also aufgrund authentischer Interpretation der Begriff der "Normalisierung" mit dem Ziel Wiedervereinigung decken sollte, ist dieses doch vom Boden der Zweistaatentheorie ebenso, wenn nicht sogar eher, erreichbar und verfolgbar wie etwa bei einem Festhalten an der Staatskerntheorie.

Die Entschliebung des Deutschen Bundestages vom 17.5. 1972 enthält zwar Sätze, die mit einer Zweistaatentheorie nicht ohne weiteres in Einklang stehen¹⁰⁸⁾,

107) So die überwiegende Meinung, vergl. STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 113; KRIELE, in: Texte, Band 6, S. 26 f.; MENZEL in DÖV 1971, S. 365; FROWEIN, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 29; QUIST, a.a.O., S. 78, a.A. GRAF HUYN, Der Moskauer Vertrag, a.a.O., S. 4; wohl auch GASCARD im Tagungsbericht Kiel, S. 98, 103, unklar; WENGLER, Der Moskauer Vertrag, JZ 1970, S. 635.

Die ablehnende Meinung, wonach also der Brief zur deutschen Einheit völkerrechtlich unerheblich ist, scheint mir deswegen viel für sich zu haben, weil der Brief nicht offiziell bestätigt wurde und eine widerspruchslöse Annahme allein nicht ohne weiteres ein "accepted ... as an instrument related to the treaty" im Sinne der Wiener Vertragskonvention ist. Jedenfalls begründet dieses Dokument auch als "instrument" keine völkerrechtlichen Bindungen, die über die Bindungen aus dem Vertrag im engeren Sinn hinausgehen.

sie ist aber völkerrechtlich praktisch bedeutungslos.¹⁰⁹⁾ Völkerrechtliche Bedeutung kann sie nämlich nur insoweit erlangen, als das zur Vertretung der BRD nach außen befugte Staatsorgan sich den Inhalt der EntschlieBung zu eigen und völkerrechtlich relevant geltend macht. Das ist jedenfalls nicht vorbehaltlos geschehen¹¹⁰⁾ und die Bundesregierung sieht die EntschlieBung offensichtlich auch nicht als "instrument" oder "agreement" im Sinne von Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention an, da nach ihrer Auffassung durch die EntschlieBung der für die Vertragsauslegung maßgebende Kontext der Ostverträge nicht erweitert werden sollte.¹¹⁰⁾ Auch der Botschafter der UDSSR, FALIN, erklärte bei der Entgegennahme der EntschlieBung, daß sie die Rechte und Verpflichtungen,

108) Vergl. z. B. Punkt 2 der EntschlieBung, wo die BRD einerseits und das (fortbestehende) Deutschland als Rechtssubjekte auseinandergehalten werden, was auch im Sinne der Teilordnungslehre verstanden werden kann. In ihren Erläuterungen zu dieser EntschlieBung (vergl. in: Ostverträge, Seminarmaterial, a.a.O., S. 30) spricht die Bundesregierung allerdings nur von einem wiedervereinigten Deutschland, also von einem künftigen bzw. einem vorher zumindest durch Sezession geteilten Rechtssubjekt.

109) Verfassungsrechtlich ist die EntschlieBung als schlichter Parlamentsbeschluß, nicht als Gesetzesbeschluß zu werten, zu dem der Bundestag im Rahmen seiner präventiven Kontrollfunktion über Art. 67, Abs. 1 GG - parlamentarisches Regierungssystem - befugt war, der aber wegen Art. 65 GG bzw. wegen des Gewaltenteilungsgrundsatzes die Bundesregierung nur politisch, nicht rechtlich verpflichtet. Vergl. SCHWERDT-FEGER, in: JUS 1970, S. 283.

110) Vergl. etwa die Reden BRANDTS vor dem Deutschen Bundestag vom 10. 5. 1972, Texte, Band 10, S. 475 und 524; vergl. auch die Erläuterungen der Bundesregierung, in: Ostverträge, Seminarmaterial, a.a.O., S. 30.

die sich aus den Verträgen ergeben, nicht berühre¹¹¹⁾, so daß also von einer zustimmenden Kenntnisnahme im Sinne eines agreements nicht die Rede sein kann.¹¹²⁾ Man mag die EntschlieÙung zu den "supplementary means of interpretation" im Sinne des Art. 32 Wiener Vertragsrechtskonvention zählen, das ist dann aber völkerrechtlich faktisch bedeutungslos, da angesichts des klaren Wortlautes des Vertragstextes ein hilfsweiser Rückgriff auf entsprechende Dokumente nicht zulässig erscheint.

bb) Art. 3 Moskauer Vertrag¹¹³⁾

Diese Bestimmung ist das Kernstück des Vertrages, um dererwillen die Gegenseite ihn überhaupt abgeschlossen zu haben scheint, indem nämlich hier die Bindungen aus den Begriffen "Entspannung, Normalisierung und wirkliche Lage" sowie insbesondere der Gewaltverzicht des Art. 2 MV territorialbezogen konkretisiert werden.¹¹⁴⁾

111) Außerdem hat die Bundesregierung widerspruchsfrei die Note der UDSSR vom 6.5.1972, in der die UDSSR ihre von der gemeinsamen EntschlieÙung abweichende Interpretation mitteilt. Im Konfliktfall hebt eine Note aber die andere auf. (Der Inhalt der Note soll im wesentlichen mit der Rede des sowjetischen Außenministers vor dem Obersten Sowjet vom 11.4.1972 übereinstimmen).

112) So auch VEITER, Deutschland, a.a.O., S. 32, MENZEL, in: JZ 1972, S. 501, Anm. 3 unter Hinweis darauf, daß die EntschlieÙung nicht im BGBl veröffentlicht sei. Insbesondere hat auch Polen, das die völkerrechtliche Wirksamkeit der EntschlieÙung entschieden bestreitet, diese nie offiziell erhalten und bestätigt, sondern nur entgegengenommen, vergl. Süddeutsche Zeitung vom 30.3.1973 unter Bezugnahme auf den Vorsitzenden der JU ECHTERNACH.

113) Zu Art. 1 WV und dem Schicksal der unter polnische Verwaltung gestellten Gebiete vergl. unten Anm. 122; siehe auch KIMMINICH, Die Ostverträge, a.a.O., S. 21 f., der insbesondere zur Frage der Zession bzw. Anerkennung der Ostgebiete durch den WV Stellung nimmt. Vergl. auch QUIST, S. 81 f. im Tagungsbericht Kiel, RAUSCHNING, S. 164 ff., FROWEIN, S.30,

Dabei kann wiederum die Verwendung der völkerrechtlichen Termini wie die Verpflichtung, "die Grenzen bzw. territoriale Integrität aller Staaten in Europa nicht anzutasten und uneingeschränkt zu achten"¹¹⁵⁾, wobei die Unverletzlichkeit der Grenze zur DDR im letzten Absatz von Art. 3 MV auch noch ausdrücklich hervorgehoben wird, nur im Sinne der Zwei-Staaten-theorien verstanden werden. Die DDR, der die Bundesregierung selbst Staatsqualität zubilligt, wird hiermit neben die anderen europäischen Staaten auf eine völkerrechtliche Ebene gestellt, die mit dem minderen Status im Sinne einer Teilordnungslehre nicht mehr vereinbar ist. Territoriale Integrität und Unverletzliche Grenzen eignen nämlich nur dem souveränen Staat¹¹⁶⁾, da ein nur partielles Völkerrechtssubjekt

39 f.; RASCHHOFER, in: Beiträge, a.a.O., S. 94 f.; zur allgemeinen Rechtslage der Ostgebiete vergl. die Literaturzusammenstellung bei v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 680.

Die Rechtslage dieser Gebiete berührt das rechtliche Selbstverständnis der BRD nur mittelbar, bietet jedenfalls keine Anhaltspunkte, die über die Aussagen der im MV und im GV getroffenen Regelungen hinausgingen und ist auch bei den Theorien zur Rechtslage Deutschlands immer nur am Rande behandelt worden.

- 114) So auch STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 101 f.; vergl. auch FROWEIN, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 27; KIMMINICH, Der Moskauer Vertrag, a.a.O., S. 50.
- 115) Zur völkerrechtlichen Natur dieser Begriffe vergl. FROWEIN, in: Tagungsbericht Kiel, S. 27/28 unter Hinweis auf die Resolution der Generalversammlung der UN vom 24.10.1970, mit der die völkerrechtlichen Prinzipien über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen Staaten in Übereinstimmung mit der Charta der UN umschrieben wurden (Resolution 2625 XXV; United Nations Monthly Chronicle, November 1970, S. 101.
- 116) Ebenso STEINKAMM, in: Beiträge, a.a.O., S. 155.

etwa im Sinne der Teilordnungslehre aufgrund der Mediatisierung eines höheren Verbandes auch in seiner Territorialhoheit Beschränkungen unterliegt und die Einwirkung übergeordneter Hoheitsgewalt zu dulden hat. Die BRD ist also verpflichtet, sich der DDR gegenüber gemäß dem Völkerrecht zu verhalten, wie anderen Staaten gegenüber auch¹¹⁷⁾. Auch von daher wird sichtbar, daß es "besondere Beziehungen" zwischen den beiden deutschen Staaten rechtlich nicht geben kann.

Zum Teil¹¹⁸⁾ wird der letzte Absatz von Art. 3 MV sogar als stillschweigende völkerrechtliche Anerkennung der Westgrenze der UDSSR, der Oder-Neiße-Linie sowie der Trennungslinie zwischen BRD und DDR angesehen, was bezüglich der DDR ihre Anerkennung als Völkerrechtssubjekt implizieren würde, da man nicht Grenzen eines Staates als rechtliche Gegebenheit - und nicht nur als unhänderliches Faktum - anerkennen kann, ohne nicht auch diesen Staat als Völkerrechtssubjekt zu akzeptieren. Dem ist, was die DDR angeht, jedoch entgegenzutreten.¹¹⁹⁾ Zum einen ist die UDSSR nicht primär empfangszuständiger Adressat für eine solche völkerrechtliche Willenserklärung, zum anderen hat sich die Bundesregierung zwei Tage nach Abschluß des Vertrages durch eine offiziöse Verlautbarung im Bulletin des Presse- und Informationsdienstes gegen eine solche Auslegung verwahrt.¹²⁰⁾ Dagegen wird man bezüglich der Oder-Neiße-

117) Vergl. USCHAKOW im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 94.

118) So STEINKAMM, in: Beiträge, a.a.O., S. 155; wohl auch WENGLER, a.a.O., JZ 1970, S. 634; insbesondere die DDR, vergl. z.B. HONECKER auf der 4. Tagung des ZK am 17.12.1971, Texte Band IX, S. 452.

119) Vergl. auch KIMMINICH, Der Moskauer Vertrag, a.a.O., S. 70/71; DERSELBE, Die Ostverträge, a.a.O., S. 36; STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 110; QUIST, a.a.O., S. 77.

120) Abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 95. Allerdings kann nicht ohne weiteres angenommen werden, wie die Bundesregierung das an der gleichen Stelle tut, daß die UDSSR ihre ursprüngliche Forderung nach völkerrechtlicher Anerkennung der DDR

Linie bei Hinzuziehung von Art. 1 WV von einer Anerkennung auszugehen haben¹²¹⁾, die nur die Besonderheit hat, falls das überhaupt eine ist, daß sich die Bundesregierung eines Urteils über die Rechtsgrundlagen der Grenze enthalten hat.¹²²⁾ Entscheidend ist die

fallengelassen hat. In der entsprechenden Äußerung des sowjetischen Außenminister Gromyko heißt es (vergl. in: Die Ostverträge, Seminarmaterial, a.a.O., S. 10), daß die UDSSR "den Begriff der Anerkennung" fallen ließ, also nur auf die Einbringung des Begriffes in den Vertrag, nicht aber auf die Anerkennung schlechthin verzichtete.

Zumindest mißverständlich ist auch die Äußerung des damaligen Staatssekretärs BAHR, in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 64/65), die DDR könne die völkerrechtliche Anerkennung der Grenzen auf deutschem Boden nicht vornehmen, selbst wenn sie das wollte, da die Rechte der vier Mächte ihr dies unmöglich machen würden. Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß das partikuläre Völkerrecht "Viermächte-Verantwortung" als res inter alios gesta die BRD als außerhalb dieses Rechtskreises stehendes Rechtssubjekt nicht bindet (Zum ähnlich liegenden Fall der sogenannten Feindstaatenklauseln vergl. BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O., S. 73 f.). Nur die Verträge von 1955 können eine Bindungswirkung erzeugen, sind aber nach der hier vertretenen Ansicht auch gleichzeitig Beweis dafür, daß es auf den ehemals der Hoheitsgewalt der BRD vorenthaltenen Sachgebieten für die BRD völkerrechtlich kein "ultra vires" mehr gibt. Die Anerkennung der DDR ist für die BRD somit zwar vielleicht eine politische, nicht aber eine rechtliche Unmöglichkeit.

121) So die überwiegende Meinung, vergl. KIMMINICH, Die Ostverträge, a.a.O., S. 20; FROWEIN, USCHAKOW, beide in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 39 bzw. 95. Auch das amtliche Kommuniqué der Bundesregierung zur Unterzeichnung des Vertrages weist in diese Richtung. Es heißt da: "Die in Art. I Abs. 1 enthaltene Verweisung auf die Potsdamer Beschlüsse besagt daher, daß diese Linie im Verhältnis zwischen der BRD und der Volksrepublik Polen in Zukunft - d.h. von Inkrafttreten des Vertrages an - als westliche Staatsgrenze Polens gelten soll (Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 8.12.1970, Nr. 171, S. 1819).

122) Vergl. dazu STEIGER im Tagungsbericht Kiel, S. 47. Der Vollständigkeit halber soll das Problem der polnischen Ostgebiete hier kurz umrissen werden.

1) Für Polen sind diese Gebiete bereits 1945 durch das Potsdamer Abkommen polnisches Hoheitsgebiet geworden, spätestens aber durch staatsrechtliche

Frage der Anerkennung wegen deren rein deklaratorischen Wirkung für die Annahme einer Zweistaatentheorie jedoch

Eingliederungsakte im Jahre 1946, z.B. durch die Errichtung des "Ministeriums für wiedergewonnene Gebiete", die Neueinteilung der Wojewodschaften oder die Volksabstimmung von 1946. (Entsprechend hält die UDSSR für die in ihrem Besitz befindlichen deutschen Gebiete das Jahr 1947 - Verfassungsänderung zur Eingliederung des Königsberger Gebietes - für den spätesten Zeitpunkt). Vergl. MENZEL/FROWEIN, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 40; MENZEL, in: DÖV 1971, S. 373; QUIST, a.a.O., S. 86.

Die DDR stützt den Gebietserwerb Polens auf den Untergang des Deutschen Reiches nach 1945 (vergl. OESER-OESER, Völkerrechtliche Aspekte der Rechtmäßigkeit der DDR, Deutschlandfrage und Völkerrecht, Teil II, Berlin (Ost) 1962, S. 167 ff., QUIST, a.a.O., S. 87.

- 2) In der BRD sind die Standpunkte geteilt:
- a) Zum einen wird vertreten, die Ostgebiete seien bis zum WV noch deutsch gewesen, durch die Verträge würden sie zu polnischen, vergl. FROWEIN und STEIGER, in: Kieler Tagungsbericht, S. 30 bzw. 46; F. MÜNCH, Zur deutschen Frage, a.a.O., S. 35 und DERSELBE im Tagungsbericht, S. 144; KRÜLLE, a.a.O., S. 283; v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., XLVII. Zur Begründung wird vorgetragen, daß Polen, wie auch die UDSSR, laut Potsdamer Abkommen nur Verwaltungsrechte bis zum Abschluß des Friedensvertrages haben sollte. Die vorher erfolgte Annektierung sei rechtswidrig und begründe keinen völkerrechtlichen Gebietserwerbstitel (vergl. auch STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 133). Verständlich ist das nur, wenn man die Staatskerntheorie zugrunde legt. Art. 1 WV bedeutet in diesem Fall eine "Anerkennung" der bzw. Zustimmung zur Annexion (vergl. FROWEIN, a.a.O., S. 31 und 39 f.) bzw. einen Verzicht (so wohl RAUSCHNING im Tagungsbericht Kiel, S. 164). Vergl. dagegen KIMMINICH, in: Die Polnische Meinung, 17. Jg., Nov./Dez. 1972, S. 73 - Ostpolitik unter der Lupe.
- b) Nach a.A. hat Polen dagegen die Ostgebiete durch Gegenannexion erworben, die für den überfallenen Staat ein völkerrechtlich zulässiger Gebietserwerbstitel sei, weil dies die einzige Möglichkeit sei, den Angreifer nicht risikolos zu stellen und völkerrechtliche Sanktionen auszuüben, vergl. QUIST, a.a.O., S. 84. Zur Relativität des Annexionsverbotes vergl. BERBER I, S. 345; HOFFMANN, S. 99, Anm. 113 mit zahlreichen Nachweisen; DERSELBE sowie

nicht.¹²³⁾ Mit Art. 3 MV steht jedenfalls fest, daß die BRD unter anderem auch der DDR, die die Bundesregierung

MENZEL im Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 40 bzw. 134 f.. Das bedeutet im Grunde eine Hin-
nahme zumindest der Sezessionstheorie. Art. 1
WV bedeutet in diesem Fall eine deklaratorische
Anerkennung bei gleichzeitiger Verpflichtung,
keine Revision auf politischem Felde anzustre-
ben (vergl. auch MENZEL im Tagungsbericht Kiel,
S. 42).

- c) Nach der hier vertretenen Meinung, daß seit 1955
die Rechtslage Deutschlands nur noch im Sinne
von Sezessions- oder Dismembrations-Zweistaaten
theorie beurteilt werden kann, sind die Ostge-
biete zum Zeitpunkt der Ostverträge keine deut-
schen Gebiete mehr, ob man nun von einem gülti-
gen Gebietserwerbstitel ausgeht oder nicht. Das
entspricht sowohl der Tatsache, daß sich die
Alliierten über die "Westverlagerung" Polens
zum Zeitpunkt des Potsdamer Abkommens längst
einig waren (so auch MENZEL, a.a.O.) wie auch
der Realität, daß keine irgendwie geartete deut-
sche Staatsgewalt mehr auf diesem Territorium
Einfluß hat, dessen Bewohner zum größten Teil
polnische Staatsangehörige sind und die einem
anderen politischen System angehören. Auch sind
in der BRD nie Akte der Staatsgewalt erkennbar
geworden, die von deutschem Gebiets- und Perso-
nalhoheitsbewußtsein geprägt wären. So führt
MENZEL, Kieler Tagungsbericht, S. 41 das an-
schauliche Beispiel an, daß ein Eisenbahnunfall
in Danzig oder Königsberg von der BRD nicht als
eine Haftpflicht auslösender Tatbestand aufge-
faßt wird.

Im Ergebnis wie hier: QUIST, a.a.O., S. 90; MENZEL,
in: DÖV 1971, S. 375; DERSELBE, Bedürfen politi-
sche Verträge der Zustimmung? JZ 1971, S. 747;
vergl. auch KRÜLLE, a.a.O., S. 351.

- 123) Zur Überschätzung der Bedeutung einer völkerrecht-
lichen Anerkennung der DDR für die Rechtslage
Deutschlands vergl. FRENZKE, Anerkennung, S. 101 ff.,
der zu Recht darauf hinweist, daß einem solchen Akt
in erster Linie politische, moralische und psycholo-
gische Wirkung zukommt.

als Staat betrachtet, unantastbare und unverletzliche Grenzen zubilligt, wie sie nur einem souveränen Völkerrechtssubjekt zukommen,¹²⁴⁾ und daß die Bundesregierung dementsprechend verpflichtet ist, sich der DDR gegenüber völkerrechtlichen Grundprinzipien entsprechend zu verhalten wie gegenüber anderen Staaten in Europa auch.

b) Art. 4 MV und IV WV zur Frage von Dismembration oder Sezession

aa) Rechtsnatur: Vorrangklauseln

Die Rechtsnatur dieser für das rechtliche Selbstverständnis der BRD entscheidend wichtigen Artikel ist nicht eindeutig. Von den in Betracht kommenden Möglichkeiten - Vereinbarkeits-, Drittsicherungs-, Vorrangs- oder Nichtberührungsklausel¹²⁵⁾, werden im allgemeinen nur den beiden letztgenannten Bedeutung zugemessen und unter diesen beiden scheint die überwiegende Meinung der Nichtberührungsklausel den Vorrang zu geben.¹²⁶⁾ Danach hätten die Art. 4 die Bedeutung, daß der MV und der WV nach Ansicht der Vertragsparteien in ihrem wesentlichen Inhalt "die

124) A.A. ist offensichtlich KEWENIG in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 141 f., der im Zusammenhang mit Punkt 4 Kassel ausführt, der dort konkretisierte Gewaltverzicht sei nicht auf die Grenzen zweier Staaten, sondern auf die Demarkationslinien zweier Regime zu beziehen. Es fragt sich allerdings, wenn von Staaten und Grenzen in Verträgen die Rede ist, wieso damit nur "Regime" und "Demarkationslinien" gemeint sein sollen.

125) Zu diesen Möglichkeiten vergl. insbesondere WENGLER, Der Moskauer Vertrag und das Völkerrecht, JZ 1970, S. 632 f.; KIMMINICH, Die Ostverträge, a.a.O., S. 38 ff.; IPSEN, Sinn und Rechtsfolgen der Art. 4 der Ostverträge, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 83 f..

126) Vergl. IPSEN, a.a.O.; STEINBERGER im Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 23, Fußn. 11; wohl auch WENGLER, a.a.O.; QUIST, a.a.O., S. 79.

sonstige Vertragssituation der Parteien nicht beeinträchtigen muß."¹²⁷⁾ Mit KMMINICH¹²⁸⁾ ist dagegen festzustellen, daß dieser neue Begriff "Nichtberührungsklausel" seinem juristischen Inhalt nach bei der Auslegung IPSENS durchaus unklar ist und auch mit dem Wortlaut der Art. 4 und dem Willen der Parteien nicht in Einklang steht. In den Verträgen wird die Wendung gebraucht "dieser Vertrag berührt nicht", was im Sinne von "nicht antasten können" verstanden werden muß. Unterstrichen wird diese Auslegung insbesondere durch den Notenaustausch der Bundesregierung mit den Westmächten anlässlich der Verträge bzw. den Erklärungs austausch Scheel - Gromyko vom 6. 8. 1970¹²⁹⁾, wo von einem nicht berühren "können" direkt bzw. über den Umweg des fehlenden Zusammenhangs indirekt die Rede ist. Nicht beeinträchtigen "müssen" im Sinne der Auslegung IPSENS läßt aber gerade die Möglichkeit eines beeinträchtigen "könnens" offen.

127) So IPSEN, a.a.O., S. 84.

128) A.a.O., S. 39/40.

129) Abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 11 f. bzw. in: Der Vertrag zwischen der BRD und Polen, a.a.O., S. 10 f.. Im übrigen ist mit diesen Noten und Erklärungen klargestellt, daß die Rechte und Verantwortlichkeiten der Siegermächte sehr wohl als Vereinbarungen unter die "Nichtberührungs-"klauseln der Verträge fallen, was bisweilen mit dem Argument ihrer originären Entstehung bestritten wurde (vergl. z.B. KIMMINICH, Der Moskauer Vertrag, a.a.O., S. 90 f.). Staatssekretär DUCKWITZ hat dies sogar für die im DV festgelegten Vorbehaltsrechte der Westmächte vertreten (vergl. DUCKWITZ, Die Wende im Osten, Außenpolitik, 1970, S. 655; dagegen zu Recht SCHEUNER, Die BRD im west-östlichen Spannungsfeld, Hochland, 1971, S. 36; vergl. auch KIMMINICH, in: Beiträge, a.a.O., S. 135, der darauf hinweist, daß auch bei Annahme originärer Entstehung der Vorbehaltsrechte aufgrund des Siegerrechts deren Übernahme in den DV sie formal unter die "Vereinbarungen und Verträge" der Art. 4 fallen läßt. Genauso läßt sich bezüglich der sogenannten Viermächte-Verantwortung

Die Art. 4 der Verträge sind daher als Vorrangklauseln aufzufassen¹³⁰⁾, d.h. nach dem Willen der Vertragspartner gehen ihre sämtlichen Verträge und Vereinbarungen untereinander und mit Dritten sowie (im WV) die sie betreffenden Vereinbarungen Dritter den Ostverträgen vor, deren Befolgung insoweit eingeschränkt wird. Vorrang erhalten somit der DV, insbesondere dessen Art. 7¹³¹⁾ sowie die Vereinbarungen der vier Mächte, in denen deren Rechte und Verantwortlichkeiten bezüglich Berlin, Deutschland als Ganzem sowie einer endgültigen Friedensregelung ihren Niederschlag gefunden haben, so insbesondere das Potsdamer Abkommen vom 2. 8. 1945¹³²⁾. Diese Auslegung entspricht auch am ehesten der Tatsache, daß die Bundesregierung ja ihre gesamte Ostpolitik unter den Vorbehalt der Siegermächte gestellt hat¹³³⁾, um damit ihre sogenannte "deutsche Option" aufrecht zu erhalten.

argumentieren, deren Rechtsgrundlage vielleicht das allgemeine Völkerrecht ist (so STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 68 f.), die aber auch in Vereinbarungen Niederschlag gefunden hat (vergl. unten, Anm. 132 sowie die Erläuterungen der Bundesregierung zu Art. IV WV in: Ostverträge, Seminarmaterial, S. 15).

130) So auch KIMMINICH, in: Dei Ostverträge, a.a.O., S. 37 f.; wohl auch STEINKAMM, in: Beiträge, a.a.O., S. 157.

131) Vergl. die Erläuterungen der Bundesregierung zu Art. 4 MV, in: Ostverträge, Seminarmaterial, a.a.O., S. 10 und Anm. 129.

132) Im einzelnen beruhen die Rechte und Verantwortlichkeiten der vier Mächte (sogenannte Viermächte-Verantwortung) auf folgenden Erklärungen und Vereinbarungen:

- Londoner Ergänzungsvereinbarung vom 14.11.1944 zum Londoner Protokoll vom 12.9.1944, in dem die Einteilung Deutschlands in Besatzungszonen und die Verwaltung Großberlins geregelt wurden (MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 25).

- Berliner Deklaration in Anbetracht der Niederlage Deutschlands und der Übernahme der obersten Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschland vom 5.6. 1945 (MÜNCH, a.a.O., S. 19).

bb) Gesichtspunkte für eine Nichtidentität der
BRD mit dem deutschen Reich

Gerade der durch die genannten Vertragsartikel und Noten abgesicherte Fortbestand der sogenannten Viermächte-Verantwortung wird in letzter Zeit häufig dazu benutzt, den Fortbestand Deutschlands, also das überkommene Völkerrechtssubjekt "Deutsches Reich", mit der "Klammerfunktion" dieser Rechtsposition zu begründen, die auch verhindere, daß die zwischen den in Deutschland bestehenden "provisorischen Staatsgebilden" bestehenden Grenzen in endgültige umgewandelt würden.¹³⁴⁾ Das läuft im Ergebnis auf eine Zweistaaten-Identitätstheorie oder, wenn man die Unterordnung der BRD unter den ihr nicht zugänglichen Rechtskreis der Viermächte-Verantwortung genügen läßt, auf eine Art Teilordnungslehre hinaus. Mit der Viermächte-Verantwortung müßten also auch die sie garantierenden Art. 4 des MV und des WV "staatserhaltend"wirken. Nach der hier vertretenen Ansicht bewirken die Vorrangklauseln der Ostverträge jedoch gerade das Gegenteil¹³⁵⁾, geben nämlich den Ausschlag für die Annahme, daß mit den Ostverträgen das überkommene deutsche Reich endgültig dismembriert ist.

-
- Potsdamer Abkommen vom 2.8.1945 (MÜNCH, a.a.O., S. 32 f.).
 - Zu weiteren einschlägigen Kriegs- und Nachkriegs-übereinkünften der 4 Mächte vergl. MÜNCH, a.a.O., S. 25 ff., 43 f.. Zu den Rechtsgrundlagen der sog. Viermächte-Verantwortung vergl. STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 123 f.; RUMPF, a.a.O., S. 130, Fußn. 110.

133) Dazu BLUMENWITZ, in: Beiträge, a.a.O., S. 31 f. unter Hinweis auf Punkt 11 Kassel und die Vorläufigkeit auch des Berlinabkommens vom 3.9.1971 (vergl. Absatz III der Präambel).

134) So insbesondere WENGLER, Der Moskauer Vertrag und das Völkerrecht, JZ 1970, S. 632 f., 633; wohl auch BLUMENWITZ, in: Beiträge, a.a.O., S. 33 (zweifelnd dagegen bei seinen Ausführungen zum GV, Politische Studien, a.a.O., S. 9); vor allem durch die Presse

- (1) Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Ostverträge ihrem objektiven Wortlaut nach Regelungen enthalten, die "Deutschland als Ganzes"¹³⁶⁾ betreffen

wurden solche Gedanken in die Öffentlichkeit getragen, vergl. z.B. R. LEICHT, in: Süddeutsche Zeitung vom 11.11.1972, S. 8. Die Bundesregierung scheint dem Viermächtestatus zumindest eine Schutzfunktion zugunsten der BRD und Berlin beizumessen, vergl. STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 77.

- 135) Bezüglich der Viermächte-Verantwortung wurde eine "Klammerfunktion" bereits oben (I, 2, a, bb) unter Hinweis darauf verneint, daß nicht das Bestehen der Viermächte-Verantwortung für den Fortbestand des alten deutschen Völkerrechtssubjekts entscheidend ist, sondern gerade umgekehrt. WENGLERS Versuch, einer inhaltlichen Entleerung der sogenannten Viermächte-Verantwortung dadurch zu entgehen, daß er sie nicht als gesamthänderisch konzipierte (durch die Verträge von 1955 realgeteilte, nur mehr vertraglich beschränkende) "Verwaltung" des bestehengebliebenen Völkerrechtssubjekts "Deutsches Reich" (so BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O., S. 51), sondern territorial radiziert ohne Bezug auf ein bestimmtes Völkerrechtssubjekt verstanden wissen will (vergl. a.a.O.), muß schon deswegen zurückgewiesen werden, weil die vier Mächte bei ihren Vereinbarungen (vergl. oben, Anm. 132) ohne Zweifel von einem weiterbestehenden Deutschen Reich ausgingen und ihre Rechte und Verantwortlichkeiten auch auf dieses Rechtssubjekt bezogen. Wenn das heute anders sein soll, müßten die beteiligten Mächte z.B. darüber einig sein, daß sich ihrer aller Rechte und Verantwortlichkeiten auch auf die Ostgebiete weiterhin beziehen, was die Westmächte vielleicht hoffen, die UdSSR aber ablehnt. Zur ähnlich liegenden Problematik der Feindstaats- (und nicht Feindgebiets-) Klauseln vergl. QUIST, a.a.O., S. 69; BLUMENWITZ, a.a.O..

- 136) Über die Bedeutung dieser Formel besteht in der juristischen Literatur keine Klarheit. GREWE, in: HANS KUTSCHER, Bonner Vertrag und Zusatzvereinbarungen, München / Berlin 1952, S. 14 zählt darunter die Wiedervereinigung, die friedensvertragliche Regelung und "gewisse Fragen, die das Verhältnis der ehemaligen Besatzungszonen und Besatzungsmächte zueinander betreffen." Statt letzterem zählen H. MAIER / A. TOBLER, Die Ablösung des Besatzungsstatus in der BRD, EA 1955, S. 8086 f. als dritten Punkt die Festlegung der deutschen Grenzen hinzu.

und zumindest materiell Friedensvertragsrecht beinhalten bzw. eine zukünftige Friedensregelung vorvertragsähnlich fixieren. Sie gehen insofern über eine bloße Konkretisierung des Gewaltverzichts¹³⁷⁾ hinaus.

So ist die Erklärung der Vertragspartner in Art. 3 Abs. 2 MV bzw. Art. 1 Abs. 3 WV "keine Gebietsansprüche gegen irgend jemand zu haben und solche auch in Zukunft nicht zu erheben", wenn man von der Identität der BRD mit dem Deutschen Reich ausgeht, so zu verstehen, daß die BRD, identisch mit dem überkommenen deutschen Völkerrechtssubjekt, als Partner eines Friedensvertrages keine Ansprüche auf Einverleibung von Teilen anderer Staaten in ihr Staatsgebiet geltend machen kann¹³⁸⁾, was mit einem Gewaltverzicht direkt nichts zu tun hat und ohne zweifel in den Bereich der Formel "Deutschland als Ganzes" fällt, ob man sie nun territorial oder im Sinne eines Rechtssubjektes versteht.

Unter der gleichen Voraussetzung, nämlich Identität der BRD mit dem Deutschen Reich, betreffen auch die Grenzbestimmungen des Art. 3 Abs. 3 MV und insbesondere des Art. 1 Abs. 1 WV die Materie "Deutschland als Ganzes."

KIMMINICH, Deutschland als Rechtsbegriff und die Anerkennung der DDR, DVBL 1970, S. 443 will den Begriff territorial verstehen und zählt dazu das Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31.12.1937.

Die Formulierung des Art. 2 DV deutet wiederum darauf hin, daß "Deutschland als Ganzes" dem früheren Deutschen Reich als Rechtssubjekt in den Grenzen von 1937, das in Besatzungszonen aufgeteilt wurde, gleichzusetzen ist. So auch BLUMENWITZ, in: Beiträge, a.a.O., S. 32; vergl. auch oben, 2. Kapitel, Anm. 2.

137) So aber die Bundesregierung, vergl. Denkschrift zum MV, in: Ostverträge, Seminarmaterial, a.a.O., S.9; vergl. auch das Zitat über SCHEEL bei STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 107.

138) Vergl. FROWEIN, in: Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 29.

Die Formulierung "heute und künftig" wie auch der Verzicht auf die Erhebung von Gebietsansprüchen "auch in Zukunft" zeugen von einer intendierten Endgültigkeit, die die Ostverträge faktisch als abschließende (Friedens-)Regelung¹³⁹⁾ hinsichtlich der nach dem 2. Weltkrieg entstandenen Territorialfragen erscheinen läßt¹⁴⁰⁾, zumal es mehr als politische Illusion ist zu glauben, an dem durch die Ostverträge fixierten Territorialstand ließe sich im Rahmen des "wahren" Friedensvertrages noch etwas ändern.¹⁴¹⁾ Die UDSSR und Polen stimmen jedenfalls insoweit einer Charakterisierung der Ostverträge als nur interimistischer Regelung nicht zu, wie unter anderem ihre harte Reaktion auf die Entschließung des Deutschen Bundestages zu den Verträgen zeigt. Jeder künftigen Bundesregierung dürfte es schon wegen des unweigerlichen Verlust an Vertrauen, das heute der Entspannung zugute kommt, politisch unmöglich sein, an einem Friedensvertrag - soweit es ihn geben sollte - hinsichtlich Territorialfragen materiell gestaltend mitzuwirken.

(2) Zu den inhaltlich endgültig wirkenden und Deutschland als Ganzes berührenden Regelungen der Art. 3 MV bzw. 1 WV stehen nun im deutlichen Widerspruch die auf Vorläufigkeit ausgerichteten Vorrangklauseln der Art. 4 MV bzw. WV. Diese umfassen ja unter anderem gerade

139) Das Völkerrecht enthält keine Legaldefinition dessen, was eine "Friedensregelung" ist. Der Lehre nach ist ihr Verbindlichkeit und Endgültigkeit wesentlich und gerade die Regelung von Territorialfragen gehört zu ihrem typischen Inhalt. Vergl. STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 120.

140) So auch KIMMINICH, in: Beiträge, a.a.O., S. 132; BLUMENWITZ ebenda, S. 33; MENZEL, Verfassungswidrigkeit der Ostverträge von 1970, DÖV 1971, S. 361 f. (366); RAUSCHNING, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 164 f..

141) Zu den politischen Gründen für die Unwahrscheinlichkeit des Abschlusses eines Friedensvertrages mit Deutschland überhaupt vergl. MENZEL, a.a.O..

auch die völkerrechtlichen Vereinbarungen, mit denen eine endgültige Grenzregelung für "Deutschland als Ganzes" einem zukünftigen Friedensvertrag vorbehalten wird, so insbesondere den DV und das sogenannte Potsdamer Abkommen.¹⁴²⁾ Das bedeutet, da diese Vereinbarungen den Regelungen der Ostverträge vorgehen, daß sich die Partner der Verträge in den entscheidenden Bestimmungen, nämlich Art. 3 MV bzw. Art. 1 WV zu nichts anderem als dem ohnehin nach allgemeinem Völkerrecht bestehenden Gewaltverzicht verpflichtet hätten. Art. 3 Abs. II MV bzw. Art. 1 Abs. III WV wären demnach überflüssige Floskeln, von "gesicherten Grenzen" Polens könnte nicht die Rede sein, obwohl dies erklärte Absicht der Bundesregierung ist.¹⁴³⁾ Bei so hochpolitischen Verträgen wie den vorliegenden kann aber selbstverständlich nicht angenommen werden, daß die Parteien sie in wesentlichen Punkten inhaltsleer machen wollten, so daß Interpretationen gesucht werden müssen, die diesen Widerspruch auflösen.

- Auf der Hand liegt dabei zunächst folgende Argumentation: Die BRD ist mit dem auf ihren Gebietsstand geschrumpften deutschen Reich identisch, die DDR ist ein sezessionierter Neustaat, die Ostgebiete wurden aufgrund erlaubter Gegenannexion völkerrechtlich gültig durch die UDSSR bzw. Polen erworben.

¹⁴²⁾ Vergl. Art. 2 bzw. 7 DV sowie Abschnitt VI und IX b des Potsdamer Abkommens.
Dazu, daß das Potsdamer Abkommen entgegen vom Osten geäußerten Ansichten völkerrechtlich unmöglich eine endgültige Friedensregelung bedeutete vergl. z. B. KIMMINICH, in: Beiträge, a.a.O., S. 132; STEINBERGER, ebenda, S. 70; vergl. auch FAUST, Das Potsdamer Abkommen, a.a.O., S. 244 f. (248).

¹⁴³⁾ Vergl. STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 76.

Demnach hat, wie die Bundesregierung feststellte, bereits "die Geschichte verfügt", auf Gebietsansprüche wurde nicht verzichtet, da eben keine mehr bestanden und einen Vorgriff auf den Friedensvertrag bedeutet die endgültige Regelung der Art. 3 MV bzw. WV auch nicht, da diese - was Territorialfragen angeht - materiell bereits längst getroffen ist. Die den Vorrangsklauseln vorbehaltenen Materien werden somit gar nicht berührt, da sich der Inhalt der entsprechenden Vereinbarungen der faktischen Entwicklung folgende geändert hat.

Dem mag man, was die Gebietsansprüche angeht, vielleicht folgen können¹⁴⁴⁾, wenn auch viel für die Darstellung von Außenminister SCHEEL spricht, wonach über den Rechtscharakter der polnischen Grenze nicht gesagt werden sollte¹⁴⁵⁾, also rechtlich auch einem geschrumpften Deutschen Reich in Gestalt der BRD noch Ansprüche bei Abschluß eines Friedensvertrages zustehen könnten. Was die friedensvertragliche Endregelung betrifft, kommt man aber nicht an dem Wortlaut der nach wie vor bestehenden Vereinbarungen der vier Mächte und des DV vorbei, wonach zumindest formal eine endgültige Festlegung der Grenzen des ganzen Deutschlands, nach dem Sprachgebrauch der Alliierten also des deutschen Völkerrechtssubjekts in den Grenzen von 1937¹⁴⁶⁾, dem noch nicht abgeschlossenen Friedensvertrag vorbehalten bleibt. Solange das Deutsche Reich, in welcher Ausdehnung und Gestalt auch immer, als potentieller Partner eines Friedensvertrages fortbesteht, kann es formal-juristisch

144) Vergl. dazu FROWEIN, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O..

145) Vergl. STEINBERGER, a.a.O.; siehe auch QUIST, a.a.O., S. 77.

146) Vergl. oben, 2. Kapitel, Anm. 2.

vorher keine abschließenden Regelungen geben. Unterstrichen wird der nach wie vor bestehende Friedensvertragsvorbehalt durch die auffällige Betonung der Rechte und Verantwortlichkeiten der vier Mächte in den bekannten Noten und Erklärungen zu den Verträgen. Außerdem hätte, wenn die Territorialfragen tatsächlich schon endgültig für beide Seiten erledigt gewesen wären, ein Bedürfnis für eine weitere vertragliche Regelung nicht bestanden, es sei denn, man wollte annehmen, die UDSSR und Polen hätten nur Wert auf ein deklaratorisches Bekenntnis der Bundesregierung gelegt.¹⁴⁷⁾

- Auch wenn man die Art. 4 der Verträge als "Nichtberührungsklauseln" im Sinne der erwähnten Definition IPSENS versteht, wird der Widerspruch in den Verträgen nicht gelöst. Nach seiner Interpretation¹⁴⁸⁾ könnten zwar einerseits etwa die Vorläufigkeitsbestimmungen des DV und des Potsdamer Abkommens als "überholte Zielvorstellungen" in den Hintergrund treten, andererseits soll aber die Möglichkeit erhalten bleiben, daß die Parteien ihre diesbezüglichen unterschiedlichen Standpunkte aufrechterhalten. Im Grunde bleibt es also bei dem Gegeneinander von intendierter Endgültigkeit und jedenfalls formaler Vorläufigkeit, da sich die Bundesregierung, wenn auch

147) So auch KIMMINICH, in: Beiträge, a.a.O., S. 133. Insbesondere wird man den WV nicht als Bestätigung der polnischen Auffassung von der Endgültigkeit des Potsdamer Abkommens seitens der Bundesregierung verstehen können, denn im amtlichen Kommuniqué zum Vertragsabschluß erklärte diese: "Den Potsdamer Beschlüssen selbst wird damit von deutscher Seite nachträglich keine andere und weitergehende Bedeutung zuerkannt, als sich aus dem Wortlaut dieser Beschlüsse und aus den Umständen ergibt, unter denen sie zustandegekommen sind." (Bulletin vom 8.12.1970, Nr. 171, S. 1819).

148) Vergl. in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 86.

vielleicht nur aus innenpolitischer Rücksichtnahme, in zahlreichen Äußerungen zum noch ausstehenden Friedensvertrag bekannt hat.¹⁴⁹⁾

- Eine nur theoretische Möglichkeit ist es auch, in der Zustimmung der vier Mächte zu den Verträgen einen entsprechenden Verzicht auf ihre Rechtsposition aus den bekannten Vereinbarungen zu sehen, um damit den Vorrangklauseln ihren störenden Vorläufigkeitscharakter zu nehmen. Abgesehen davon, daß die Rechtsposition der vier Mächte auch Verantwortlichkeiten enthält¹⁵⁰⁾, auf die nicht ohne weiteres durch einseitigen Akt verzichtet werden kann, beweisen die die Verträge begleitenden Noten und Erklärungen der Siegermächte ja gerade, daß sie sich ihre Position, aus welchen Gründen auch immer, erhalten wollten.¹⁵¹⁾

- Auch der Versuch KIMMINICH¹⁵²⁾, die Schlüssigkeit der Verträge dadurch herzustellen, daß er die Vorläufigkeitsbestimmungen des Potsdamer Abkommens von der Vorrangwirkung der Art. 4 ausnimmt, überzeugt nicht. Das dafür sprechende Argument der intendierten Endgültigkeit der Regelungen der Verträge kann nicht durchgreifen, da die Bundesregierung als der eine Vertragspartner wie erwähnt von einem ausstehenden Friedensvertrag ausgeht, was Vorläufigkeit impliziert. Außerdem würde das, wie auch KIMMINICH selbst erkennt¹⁵³⁾, eine Umkehrung der

149) Vergl. z.B. BAHR, in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 65 - oder die Erläuterungen in: Der Vertrag mit Polen, a.a.O., S. 59.

150) Vergl. z. B. Art. 7 DV.

151) Dazu auch STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 74.

152) Die Ostverträge, a.a.O., S. 40 f..

153) A.a.O., S. 41; DERSELBE in: Beiträge, a.a.O., S. 133.

Vorrangsklausel bedeuten, d.h. die Bindungen der Ostverträge würden den früheren Vereinbarungen vorgehen. Eine solche Auslegung verbietet jedoch bereits der Wortlaut der Art. 4.

- Der einfachste, allerdings auch folgenreichste Weg zur Auflösung des Widerspruchs ist der, den die Bundesregierung gegangen ist, der offensichtlich bewußt war, daß in den Verträgen materiell etwas geregelt wurde, was einen Vorgriff auf die endgültige Lösung der deutschen Frage darstellt. In ihren Erläuterungen zu Art. 4 des WV¹⁵⁴⁾ wie auch in ihrer Note an die Westmächte hat die Bundesregierung klargestellt, daß sie nur im Namen der BRD gehandelt habe und ein wiedervereinigtes Deutschland durch den Vertrag, also insbesondere seine Grenzbestimmungen, nicht gebunden sei¹⁵⁵⁾. In der Tat ist angesichts der vorgenannten Versuche der einzige Weg, der zur Schlüssigkeit der Verträge führt, der, daß zwei Rechtssubjekte, nämlich die BRD als Partner der Ostverträge und das überkommene Reich als Partner eines Friedensvertrages auseinandertreten.¹⁵⁶⁾ Nur so können einerseits die Grenz- und Gebietsregelungen der Art. 3 MV bzw. 1 WV (für die BRD) endgültige sein, ohne daß dies andererseits formal das überkommene deutsche Völkerrechtssubjekt hinsichtlich eines Friedensvertrages präjudizieren würde, was die Vorrang-

154) Interessanterweise fehlt eine entsprechende Erklärung zum MV, was zur Vermutung Anlaß gibt, daß sie nur aus innenpolitischer Rücksichtnahme erfolgte, da die Stimmen gegen den WV sich wesentlich stärker formierten und artikulierten als gegen den MV.

155) Vergl. in: Die Ostverträge, Seminarmaterial, a.a.O., S. 15; ebenso Punkt 2 der Entschliebung des Deutschen Bundestages, ebenda, S. 29; vergl. dazu auch SCHEUNER, Die BRD, a.a.O., S. 37; QUIST, a.a.O., S. 91.

klauseln gerade verhindern sollen. Notwendige Voraussetzung der Tatsache, daß die Bundesregierung nur im eigenen, also im Namen der BRD handeln wollte, ist aber auch, daß sie jeder Art von Identitätstheorie entsagt hat. Ein Handeln nur im eigenen Namen bei gleichzeitiger Identität mit dem deutschen Reich ist eine logische und rechtliche Unmöglichkeit. Zu Recht weist zudem KRIELE¹⁵⁷⁾ in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Bundesregierung für das deutsche Reich auch gar nicht handeln kann, selbst wenn sie das wollte, da sie nach der bereits erwähnten "Interpretative Minute"¹⁵⁸⁾ der Alliierten nicht die de-jure-Regierung ganz Deutschlands ist. Wäre aber die BRD tatsächlich mit dem überkommenen Reich identisch, müßte die de-jure-Regierung der BRD gleichzeitig auch die des deutschen Reiches sein. Im Grunde wird hier nur noch einmal bestätigt, was in den letzten Jahren immer deutlicher zum Vorschein kam: Die Behauptungen von der Identität der BRD mit dem deutschen Reich waren keine Rechts-Theorien, sondern Identitätsdoktrinen, die dem politischen Anspruch der Präambel des Grundgesetzes, das ganze deutsche Volk zu vertreten, Genüge tun wollten.^{158a)}

156) Ähnlich BLUMENWITZ, in: Beiträge, a.a.O., S. 32.

157) KRIELE, Der Streit um die Rechtslage Deutschlands, ZRP 1971, S. 266.

158) Vergl. oben, 2. Kapitel, Anm. 136 sowie die bei KRIELE, a.a.O. zitierte Erklärung der Außenminister der USA und Großbritanniens aus dem Jahre 1959.

158a) Schon aus diesem Grund ist RAUSCHNING, Die Endgültigkeit der in dem Vertrag mit Polen getroffenen Gebietsregelung, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 164 f., 165 zu widersprechen, der meint, die BRD könne "nicht zwanzig Jahre als mit dem Reich identisch auftreten und dann die Identität aufgeben. Zudem erkennt RAUSCHNING, daß in den Zeiten des Übergangs der Fortbestand des in die Krise geratenen Staates zwar von aktiver Identitätsgestaltung abhängt, daß aber damit solange noch

(3) Ist somit die Annahme der Nichtidentität der BRD mit dem deutschen Reich der einzige Weg, die Verträge in sich schlüssig erscheinen zu lassen, bleibt für das Selbstverständnis der BRD nach den bisher angestellten Untersuchungen nur die Zwei-Staaten-Dismembrationstheorie, da die klassische Identitäts- sowie die Sesssionstheorie eben Identität voraussetzen, die Teilordnungslehre aber für zwei souveräne Völkerrechtssubjekte wie die BRD und die DDR keinen Platz hat. Hinsichtlich der Teilordnungslehre ist zudem darauf hinzuweisen, daß in Zukunft zu ihrer Begründung auch nicht mehr auf die sogenannte Viermächte-Verantwortung, die das fiktive Dach zusammenhalten sollte, Bezug genommen werden kann, wie das in letzter Zeit in verstärktem Maße zu beobachten ist. Mit dem Untergang des Reiches ist ihr das Bezugsobjekt entzogen¹⁵⁹⁾, so daß sie auch ein fiktives Reichsdach nicht mehr zu tragen vermag.¹⁶⁰⁾ Allein aus der formal beibehaltenen Respektierung der Viermächte-Verantwortung seitens der Bundesregierung den Schluß zu ziehen, diese ordne sich unter Inkaufnahme beschränkter Souveränität dem Siegerstatus im Sinne der Teilordnungslehre unter, geht an der politischen Wirklichkeit vorbei. Den Vier Mächten mag das zur Wahrung von Mitspracherechten im Herzen Europas willkommen

kein endgültiges Identitätsurteil getroffen ist, bis sich der Wille zur Kontinuität durchgesetzt hat. Diese Übergangszeit ist aber im Fall Deutschlands mit den Ostverträgen gerade in gegenteiliger Hinsicht abgeschlossen worden.

159) Wie im übrigen auch Art. 2 und 7 DV.

160) So auch BLUMENWITZ, Der Grundvertrag, a.a.O., S. 9, der zwar (noch) nicht die Konsequenz zieht, daß das alte deutsche Völkerrechtssubjekt untergegangen ist, aber sehr zu Recht darauf hinweist, daß mit den Ostverträgen die politische Substanz der Teilordnungslehre, nämlich das Junktim zwischen Wiedervereinigung und Friedensvertrag verspielt wurde, da es letzteren wegen der endgültigen Regelungen der Verträge nicht mehr geben wird und nach der hier vertretenen Ansicht rechtlich auch mangels eines Vertragspartners nicht mehr geben kann.

sein, Motiv der Bundesregierung ist es aber wohl nur, die Aspekte der Verantwortung der Siegermächte zur Wiedervereinigung Deutschlands und zur politischen Sicherung Westberlins zu unterstreichen.¹⁶¹⁾ Das ist eine Zielvorstellung, die mit zwei souveränen deutschen Völkerrechtssubjekten durchaus vereinbar ist. Bevor hier weiter nationalen Illusionen nachgelaufen wird, sollte man daran denken, die objektlose sogenannte Viermächte-Verantwortung, die man wohl eher als Viermächte-Berechtigung bezeichnen kann, auch formalrechtlich abzubauen, bevor die interventionsträchtige Internationalisierung der BRD zur Permanenz gerät.¹⁶²⁾

Die Verträge erscheinen damit als Schlußpunkt unter einem 1949 beginnenden und ab 1955 verstärkten Disintegrationsvorgang, bei dem das ehemalige deutsche Reich mit dem Erstarken der Teilordnungen zu vollen Völkerrechtssubjekten an Rechtsqualität verlor und sich schließlich nur noch formal in den Überholten, die Viermächteverantwortung fixierenden Vereinbarungen sowie in den Bekenntnissen früherer Bundesregierungen und des Grundgesetzes zur Fortsetzung des Reiches niederschlug. Die Ostverträge werden, da der Partner eines künftigen Friedensvertrages fehlt, zur endgültigen Friedensregelung in Mitteleuropa aufgewertet.

161) Dazu, daß das Gewicht einer solchen Wiedervereinigungsverantwortung sehr gering einzuschätzen ist, vergl. unten, 6. Kapitel, A, I.

162) Vergl. dazu auch BLUMENWITZ, a.a.O. sowie STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 146; vergl. auch unten, 6. Kapitel, A, I.

cc) Anhaltspunkte für eine Identität der BRD
mit dem deutschen Reich

So eindeutig dies für eine Dismembration des deutschen Reiches spricht, gibt es im Zusammenhang mit den Ostverträgen aber auch Anhaltspunkte für eine Identität der BRD mit dem Reich, die gerade unter dem für das Identitätsurteil entscheidenden Gesichtspunkt der Staatenpraxis von Bedeutung sind und daher der Sezessionstheorie zugute kommen könnten.

(1) Das betonte Festhalten der Siegermächte wie auch der Bundesregierung an den Rechten und Verantwortlichkeiten der vier Mächte beweist zwar, wie erwähnt, nicht den Fortbestand des deutschen Reiches, drückt aber doch den deutlichen Willen der Beteiligten, insbesondere der Siegermächte aus, zur Erhaltung eines Pflichtenobjekts und einer Schlüsselstellung zur Mitgestaltung der politischen und territorialen Lage in Europa¹⁶³⁾ notfalls¹⁶⁴⁾ vom Fortbestand des deutschen Reiches auszugehen.¹⁶⁵⁾ Da dies allenfalls als Schrumpfstaat in Gestalt der BRD weiterbestehen kann, kann dies jedenfalls auch als indirektes Bekenntnis zur Identität verstanden werden.¹⁶⁶⁾

163) Dazu STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 77.

164) Wenn man die sogenannte Viermächte-Verantwortung nicht (fälschlicherweise) territorial radiziert sieht.

165) Die UdSSR vertritt allerdings die These vom Untergang des Reiches und dem Entstehen zweier Neustaaten und erhält sich ein Pflichtenobjekt über die Universalzession, was mit dem geltenden Völkerrecht nicht vereinbar ist (vergl. oben, 3. Kapitel, C, I, 1), zumal sie sich ihrer Wiedervereinigungsverantwortung möglichst zu entziehen sucht (vergl. den Erklärungsaustausch Gromyko - Scheel, wo nur von Rechten der vier Mächte die Rede ist). Vergl. auch BLUMENWITZ, in: Beiträge, a.a.O., S. 34.

166) Die DDR argumentiert daher auch, der Viermächtestatus bezöge sich nur noch auf die BRD, da allein diese die Potsdamer Beschlüsse noch nicht erfüllt habe. Dazu BLUMENWITZ, Der Grundvertrag, a.a.O., S. 7 u. 9.

(2) Noch deutlicher wird dieses mit sonstigem Verhalten in Widerspruch stehende¹⁶⁷⁾ Kontinuitäts- und Identitätsdenken, wenn man sich die im Zusammenhang mit Art. 2 MV aufgetretene Diskussion um die Obsoleszenz der sogenannten Feindstaatenklauseln - Art. 53 und 107 UN-Charta - anschaut.¹⁶⁸⁾ Wenn die Bundesregierung dazu mehrfach erklärt¹⁶⁹⁾, durch den MV würden die sogenannten Feindstaatenklauseln obsolet, überholt, gegenstandslos, es läge ein entsprechender Verzicht der UDSSR vor, dann impliziert das einerseits, daß es zumindest bis zum Abschluß des MV überhaupt noch einen Feindstaat gab, den wiederum nur das überkommene Reich als Kriegsteilnehmer darstellen kann. Das setzt andererseits voraus, daß die BRD mit diesem Feindstaat identisch ist, da sonst mangels eines empfangszuständigen Adressats - die Feindstaatenstellung wird wegen ihres diskriminierenden Charakters von den Regeln der Staatensukzession nicht erfaßt¹⁷⁰⁾ - ein "Verzicht"¹⁷¹⁾

167) Am deutlichsten wird dies in der erwähnten Tatsache des Notenaustausches der Bundesregierung und der Westmächte zum WV, wo eigens festgehalten ist, daß die (nichtidentische) BRD nur im eigenen Namen gehandelt hat.

168) Vergl. dazu BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O.; STEINBERGER, Völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 90 ff.. J. HACKER, Ostverträge und "Feindstaaten"-Artikel in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 52 f.. FRENZKE, HACKER, USCHAKOW, Die Feindstaatenartikel und das Problem des Gewaltverzichts der Sowjetunion im Vertrag vom 12.8.1970, Berlin, 1970.

169) Vergl. z.B. in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., AHLERS, S. 72; BAHR, S. 65; SCHEEL, S. 148; EHMKE vor dem Deutschen Bundestag, 6. Wahlperiode, 111. Sitzung, Steno Berichte 1971, S. 6513.

170) Vergl. BLUMENWITZ, a.a.O., S. 91; die UDSSR vertritt auch hier den unrichtigen Standpunkt, daß die Feindstaatenstellung im Zuge der Universal-sukzession auf die BRD, aber auch die DDR (vergl. HACKER, a.a.O., S. 58) als Nachfolgestaaten übergegangen sei. Vergl. dazu Art. 6 des Memorandums der sowjetischen Regierung vom 21.11.1967 in: Die Politik des Gewaltverzichts, Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, 1970, S. 9 ff. sowie das Aide-Mémoire vom 5.7.1968 an die Bundesregierung, a.a.O., S. 36 f..

gar nicht möglich wäre. Wie immer die Diskussion um die diskriminierenden Klauseln ausgeht, fest steht jedenfalls, daß sämtliche Beteiligten in der BRD ein mögliches Bezugsobjekt der Klauseln sehen, was eine Gleichsetzung mit dem Feindstaat "deutsches Reich" bedeutet. Vorbei kommt man an diesen Folgerungen nur dann, wenn man im Zusammenhang mit früheren Äußerungen von Regierungsmitgliedern¹⁷²⁾ die Obsoleszenzbekundungen im Sinne von gegenstandslos,

171) So aber BAHR, a.a.O.; ein "Verzicht" der UDSSR kann allerdings aus mehreren Gründen nicht angenommen werden :
Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der Botschafter der UDSSR in Bonn, FALIN, am 17.3.1971 gegenüber einer Delegation der Jungen Union äußerte, daß die Art. 53 und 107 der UN-Charta durch den MV lediglich überlagert seien. Solange der Vertrag erfüllt werde, komme ein Rückgriff auf die Feindstaatenklauseln ohnehin nicht in Betracht (vergl. HACKER, a.a.O., S. 59). Im Grunde wird also vom Weiterbestehen der Feindstaatenklauseln ausgegangen, woran auch die sogenannte Gromyko-Erklärung vom 29.7.1970 nichts ändert (abgedruckt in: Die Ostverträge, Seminar-material, a.a.O., S. 10), die mit der Betonung des "ausschließlichen" Gewaltverzichts lediglich die Formulierung des MV wiederholt und sich zu den Feindstaatenklauseln direkt nicht äußert. Zudem fehlt es ihr nach allgemeiner Meinung auch an völkerrechtlicher Relevanz (vergl. etwa STEINBERGER, a.a.O., S. 97; KIMMINICH, Die Ostverträge, a.a.O., S. 15 f.).

Ein echter Verzicht ist aber außerdem wegen des Auseinanderfallens der Normkreise - UN-Charta als partikulares Völkerrecht einerseits, allgemeines Völkerrecht andererseits - nur durch Rechtsgeschäft aller Vertragsparteien der UN-Charta, also durch Satzungsänderung möglich. So BLUMENWITZ, a.a.O., S. 108, der in der einseitigen Absprache des MV allenfalls ein pactum de non petendo sieht.

172) Vergl. zum Beispiel BRANDT als Außenminister der Großen Koalition, der die Feindstaatenklauseln damals als "nicht mehr in die politische Landschaft passend", "obsolet, wie man das so nennt" und als "alten Hut" bezeichnete. (Vergl. Bulletin Nr. 123 vom 1. 10. 1968, S. 1065 f.).

d.h. einer ins Leere stoßenden Norm versteht, was gerade der Fall ist, wenn der zu regelnde Tatbestand aufgrund des Untergangs des Feindstaates entfallen ist.¹⁷³⁾ Nur ist das nie offiziell vertreten worden.

(3) Nicht umgangen werden kann auch die Tatsache, daß die Bundesregierung Erklärungen und Verlautbarungen von sich gegeben hat, die als Bekenntnis zur Identitätsthese verstanden werden müssen.

Das gilt zunächst im Hinblick auf die gerade besprochenen Materien Viermächte-Verantwortung und Feindstaatenklauseln wie auch bezüglich der immer wieder geäußerten Ansicht der Bundesregierung, daß ein Friedensvertrag noch ausstehe. Das alles setzt den Fortbestand des Reiches voraus und ist im Zusammenhang mit dem Souveränitätsanspruch der Bundesregierung¹⁷⁴⁾, der die Annahme der Teilordnungslehre verbietet, nur bei Zugrundelegung der Identitätsthese verständlich. Neben diesen die Identität implizierenden Äußerungen gibt es auch ein (einziges) klares Bekenntnis der Bundesregierung zur Identität: Bei der Großen Anfrage der CDU/CSU-Fraktion nahm Außenminister SCHEEL am 11. 11. 1971 zur Frage Stellung, ob die Bundesregierung davon ausgehe, "daß die BRD unbeschadet der Tatsache, daß ihre Gebietshoheit gegenwärtig auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkt ist, Deutschland als Völkerrechtssubjekt fortsetzt."¹⁷⁵⁾ SCHEEL führte dazu aus,

173) Vergl. BLUMENWITZ, S. 90. Von "gegenstandslos" hat z.B. AHLERS, a.a.O. (Anm. 169) gesprochen, indem er die entstandene Rechtslage mit der zu den Westmächten bestehenden verglich. Was diese angeht, ist es durchaus fraglich, ob ihnen ein (kollektives) Interventionsrecht nicht mehr zusteht (so aber KIMMINICH, Die Ostverträge, a.a.O., S. 11 f., (13), BLUMENWITZ, a.a.O., S. 112), da für sie ja ein einseitiger Verzicht genauso wenig möglich war wie er es der UdSSR wäre.

174) Der sich im übrigen gerade im Zuge der Identitätstheorie herausgebildet hat, indem er als Argument für den Alleinvertretungsanspruch

die BRD sei bei und seit ihrer Gründung davon ausgegangen, daß die bis 1945 im Deutschen Reich verkörperte Staatsgewalt in ihr reorganisiert wurde. Wörtlich sagte er: "Die Bundesregierung stimmt mit der grundsätzlichen Auffassung des BVerfG von der Rolle der BRD im Verhältnis zum Deutschen Reich überein; sie bleibt berufen, dessen rechtliche Positionen auszufüllen, wo das möglich ist und soweit das möglich ist." Das ist eine klare Identitätsaussage,¹⁷⁶⁾ und doch ist ihr Wert gering einzuschätzen. Die Verlautbarungen der Bundesregierung und ihrer Repräsentanten sind so widersprüchlich, daß nicht einzusehen ist, wieso gerade den Identitätsbekundungen besondere Bedeutung beizumessen ist. Ihnen stehen eine Reihe von Aussagen gegenüber, die Nichtidentität voraussetzen, so insbesondere die Formel von den zwei Staaten in Deutschland¹⁷⁷⁾ oder die Erklärung zum WV, nur im eigenen Namen gehandelt zu haben.¹⁷⁸⁾

gegen die "abhängige Besatzungszone DDR" verwendet wurde. Vergl. BLUMENWITZ, Der Grundvertrag, a.a.O., S. 7.

175) Vergl. dazu Texte, Band IX, S. 196.

176) Weitere Beispiele sind etwa die Bezeichnung der Grenze zur DDR als "inner"-deutsche (so z.B. BRANDT am 17.6.1970 vor dem Bundestag, Texte, Bd. V, S. 346 oder das Verhalten der deutschen Delegation in Genf hinsichtlich des Mitgliedsantrages der DDR in der WHO, wo sie zur Verhinderung der Aufnahme der DDR unter anderem deren Staatlichkeit in Frage stellte (vergl. dazu die Erklärung des DDR-Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten vom 15.5.1970, Texte, Bd. V, S. 93 f., aber auch BRANDT am 21.5.1970 in Kassel, a.a.O., S. 97.

177) Auch die BRD ist demnach nur ein Staat in Deutschland und nicht Deutschland selber; so auch KRIELE, Der Streit um die Rechtslage Deutschlands, ZRP 1971, S. 261 f., 265; vergl. aber auch oben Anm.60.

178) In diesem Zusammenhang gehören auch die Bemühungen der Bundesregierung, die BRD von dem Begriff Deutschland, unter dem gemeinhin das überkommene deutsche

Auch die zunehmende Behandlung der DDR als ausländisches Völkerrechtssubjekt¹⁷⁹⁾ im innerstaatlichen Recht der BRD mit ihren potentiellen Auswirkungen z.B. im Staatsangehörigkeitsrecht¹⁸⁰⁾ verstärkt den Eindruck, daß von der Identitätsthese Abstand genommen wird.¹⁸¹⁾

(4) Mit diesen Unsicherheiten und Widersprüchlichkeiten in der Ostpolitik setzt die Bundesregierung allerdings nur die Tradition früherer Bundesregierungen fort.¹⁸²⁾ Es scheint ein unausweichliches Übel der parlamentarischen Demokratie zu sein, daß innenpolitisches Taktieren zu Lasten klarer Positionen in der Außenpolitik geht. So beruhen die Widersprüche der Politik dieser Regierung darauf, daß sie einerseits bestrebt ist, von den Realitäten, also zwei voneinander unabhängigen deutschen Staaten auszugehen, andererseits aber doch die deutsche Frage offenhalten will, um sich zur innerstaatlichen

Reich verstanden wurde, abzusondern, so daß im internationalen Rechtsverkehr ausschließlich des Völkerrechtssubjekt BRD auftritt, während die Bezeichnungen "deutsch" und "Deutschland" nur noch für die Nation erhalten werden. Vergl. dazu Interview von Bundesminister FRANKE mit dem Deutschlandfunk vom 17. 1. 1972, Texte, Band IX, S. 537 / 538.

Vergl. zur Entwicklung eines bundesrepublikanischen Bewußtseins auch Bundesminister ERTL in seiner sogenannten "Deutschland- und Bremen-Rede" vom 15. 1. 1972, Texte, Band IX, S. 517 f., 520.

179) Vergl. dazu oben I, 2, a, bb, insbesondere bei Anmerkung 47.

180) Dazu unten, 6. Kapitel, B, II.

181) Vergl. KIMMINICH, a.a.O., DVBl 1970, S. 442.

182) Vergl. oben, 4. Kapitel, C.

Absicherung möglichst keiner Rechtsposition zu begeben und somit die Vorteile beider Wege miteinander zu verbinden. Hinzu kommen politische und rechtliche Verpflichtungen insbesondere gegenüber den Westmächten, denen sich die Bundesregierung, selbst wenn sie es wollte, nicht entziehen kann. Die Folge ist eine Ungewißheit in ihrer Haltung zur Frage der Dismembration oder Sezession.

Gleichzeitig bedeutet das aber auch, daß der für ein Identitätsurteil entscheidende Identitätswille des zur internationalen Vertretung der BRD berufenen Organs sich maßgeblich an den Ostverträgen als rechtlich faßbaren, völkerrechtlich bindenden und bedeutungsvollen Äußerungen messen lassen muß. Danach kann aber keine Bundesregierung mehr, will sie nicht die Verträge aufs Spiel setzen, irgendeine Identitätsthese vertreten.

III) Der Grundvertrag^{182a)}

1) Bestätigung der Zweistaatentheorie

Der am 21.12.1972 in Ostberlin unterzeichnete Grundvertrag bestätigt zunächst in vollem Umfang das bisher gewonnene Ergebnis, daß auf dem Boden des alten deutschen Reiches zwei souveräne Völkerrechtssubjekte entstanden sind.

a) Betonung der Souveränität

Bereits in der Präambel wird die Souveränität aller Staaten in Europa, also auch die der BRD und der DDR als grundlegende Bedingung für den Frieden festgehalten, in Art. 2 bekennen sich beide Staaten zur Beachtung der souveränen Gleichheit aller Staaten und in Art. 6 respektieren sie die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit jedes der beiden Staaten in seinen inneren und - über Punkt 5 von Kassel hinausgehend - auch in seinen äußeren Angelegenheiten. Deutlicher kann die souveräne Staatlichkeit der beiden Völkerrechtssubjekte nicht angesprochen werden. Hier im Sinne der Teilordnungslehre auf die durch Art. 9 GV mit Vorrang ausgestatteten Vorbehalte der Siegermächte im Deutschlandvertrag bzw. im entsprechenden Vertrag der DDR mit der UdSSR¹⁸³⁾ im Sinne originärer, souveränitätsbeschränkender Rechte hinzuweisen, hieße, den klaren Wortlaut etwa des Art. 6, S. 2 GV zu desavouieren, da Unabhängigkeit auch in äußeren Angelegenheiten mit den "echten" Vorbehalten der Vertreter der Teil-

182a) Am 11.5.1973 mit 268 gegen 217 Stimmen vom Bundestag angenommen; verkündet am 9.6.1973, BGBl II, S. 421. Zur Indizwirkung des "Zustimmungsgesetzes" zum GV für die Völkerrechtssubjektivität der DDR vergl. HÖNIG in JZ 1973, S. 202 f..

183) Vergl. oben, 4. Kapitel.

ordnungslehre nicht vereinbar wäre.¹⁸⁴⁾ Das Wort "respektieren" verbietet zudem eine Auslegung, wonach hier nur zwei im Grunde abhängige und unselbständige Staaten auf Einmischung in die Angelegenheiten des anderen verzichtet hätten. "Respektieren" setzt ein zu beachtendes Faktum voraus, hier also umfassende Unabhängigkeit und Selbständigkeit beider Staaten in sämtlichen Angelegenheiten.

b) Völkerrechtliche Grenzen und Beziehungen

In Art. 3, Abs. 2 GV wird von einer zwischen der BRD und der DDR bestehenden Grenze, nicht etwa von "Demarkationslinien, Zonengrenze" u.ä., in Art. 1 GV wird von der Entwicklung normaler gutnachbarlicher, nicht etwa "innerdeutscher" Beziehungen gesprochen. Im Zusammenhang mit den völkerrechtlichen Grundsätzen der souveränen Gleichheit, der Achtung der Unabhängigkeit, Selbständigkeit und territorialen Integrität aller Staaten, also auch im Verhältnis BRD - DDR sowie angesichts des Mangels an einer übergeordneten, institutionalisierten Oberhoheit im

184) Vergl. dazu auch den Berichterstatter für die Mehrheit des auswärtigen Ausschusses, Dr. Corterier (SPD) bei der Debatte über den Grundvertrag am 9.5.1973. Er führt unter Bezugnahme auf die Erklärung der Bundesregierung, daß die Rechte der Westmächte aus dem Deutschlandvertrag durch den UNO-Beitritt unberührt bleiben, aus, daß "die Viermächtevereinbarung vom 9.11. 1972 (vergl. unten, 2) keinerlei Einschränkungen der Souveränität der BRD beinhalte." (Das Parlament v. 19.5.1973, Nr. 20, S. 3). Hier wird offensichtlich die Souveränität der BRD als etwas Bestehendes vorausgesetzt und der Bundesregierung scheint es nur noch darum zu gehen, nicht durch Viermächtevereinbarungen auch gegenüber der UDSSR politisch in Abhängigkeit zu geraten.

Sinne des Staatsrecht sind Grenzen und Beziehungen der beiden Staaten zueinander prima facie als völkerrechtliche zu qualifizieren.¹⁸⁵⁾ Das nicht völkerrechtliche Verhältnis zweier Teilordnungen zueinander, die durch einen höheren Verband mediatisiert werden, ist angesichts der Effektivität der Herrschaftsgewalten in beiden Staaten weder jetzt noch in der Zukunft ein "normaler" sondern ein auf rasche Beendigung angelegter Zustand.¹⁸⁶⁾ Zudem geht die Bundesregierung selbst im Grunde von einem völkerrechtlichen Verhältnis zwischen den beiden Staaten aus. So heißt es in der Denkschrift der Bundesregierung zum GV: " Die Nation lebt heute in zwei voneinander unabhängigen Staaten ... Ein Ende des Zustandes der Teilung ist nicht abzu- sehen"¹⁸⁷⁾ und in den regierungsamtlichen Erläuterungen zum GV¹⁸⁸⁾ wird erklärt, der Vertrag stelle formell fest, "daß die DDR kein Teil der BRD, sondern ein selbständiger Staat mit eigener Verantwortung für seine inneren und äußeren Angelegenheiten ist." Die DDR ist demnach Völkerrechtssubjekt wie die BRD. Grenzen und Rechtsbeziehungen zwischen zwei selbständigen Völkerrechtssubjekten sind aber grundsätzlich völkerrechtlicher Natur, wenn nicht etwas anderes vereinbart ist.¹⁸⁹⁾ Es ist daher nur folgerichtig, wenn von der Bundesregierung die völkerrechtliche Verbindlichkeit des GV betont wird.

185) Vergl. auch oben, I, 2, a. bb sowie BLUMENWITZ in seinem Plädoyer vor dem BVerfG am 19.6.73, abgedr. in: Dokumentation der Bayer. Staatsregierung, a.a.O., S. 102.

186) Vergl. dazu BLUMENWITZ, Grundvertrag, a.a.O., S.8.

187) 7. Deutscher Bundestag, Drucksache 7/153, S. 12.

188) Der Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen, a.a.O., S. 52.

189) Vergl. KIMMINICH, DVBL 1970, S. 440 f.; KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 131; siehe auch SCHRAMM, a.a.O., S. 5.

So erklärte Bundesminister FRANKE am 8. 11. 1972 zum Abschluß der Verhandlungen, daß "die Basis der Regelung der Beziehungen zwischen den beiden Staaten die allgemeinen Völkerrechtsgrundsätze seien und daß der Vertrag die gleiche völkerrechtliche Verbindlichkeit habe, wie alle anderen Vereinbarungen zwischen Staaten"¹⁹⁰⁾, wohlgermerkt ohne die noch in Leitsatz 6 des Bahrpapiers vorhandene Relativierung auf "von BRD und DDR zu schließende Verträge."

Diese klaren Aussagen zur Völkerrechtssubjektivität der DDR versucht die Bundesregierung nun nach wie vor mit dem Hinweis abzuschwächen, daß die DDR kein Ausland sei und daß zwischen den beiden Staaten "besondere", also nicht rein völkerrechtliche Beziehungen beständen. Die bekannten Argumente lassen sich mit dem Berichterstatter für die Mehrheit des innerdeutschen Ausschusses, MdB HEYEN, wie folgt zusammenfassen:¹⁹¹⁾ Ausdruck besonderer Beziehungen seien die in der Präambel des Vertrages als Dissens formulierte Aussage zur nationalen Frage, der "Vorbehalt" zur Staatsangehörigkeitsfrage¹⁹²⁾, die Sonderbeziehungen auf dem Gebiet des Handels, die durch Art. 9 GV fortbestehende sogenannte Viermächte-Verantwortung sowie der Umstand, daß nicht Botschafter, sondern ständige Vertretungen ausgetauscht werden (Art. 8 GV).

190) Der Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen, a.a.O., S. 61.

191) HEYEN am 9. 5. 1973 vor dem Deutschen Bundestag, Das Parlament vom 19. 5. 1973 (Nr. 20), S. 1

192) Vergl. die Erklärungen zu Protokoll, in: Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 15.

Wie bereits erwähnt¹⁹³⁾, spricht gegen die Annahme besonderer Beziehungen im rechtlichen Sinne grundsätzlich die Tatsache, daß die DDR ein Sonderverhältnis strikt ablehnt und auf rein völkerrechtlichen Beziehungen besteht¹⁹⁴⁾. Weder eine zur Frage gewordene nationale Einheit^{194a)} noch die res inter alios gesta "Viermächte-Verantwortung" vermögen das Auseinanderfallen des deutschen Reiches in zwei Neustaaten zu verhindern und damit auch keine besonderen Beziehungen im Rechtssinne zu begründen.¹⁹⁵⁾ Auch die ehemals einheitliche deutsche Staatsangehörigkeit ist ja erst dadurch zur Frage geworden, daß es auf dem Boden des überkommenen deutschen Völkerrechtssubjekts zwei Staaten mit eigenem Staatsangehörigkeitsanspruch gibt. Der Versuch der Bundesregierung, aus Art. 116 GG gegen die Abgrenzungspolitik der DDR Kapital für den zwischenstaatlichen Bereich zu schlagen, ist allenfalls für das staatsrechtliche Selbstverständnis der BRD von Bedeutung.¹⁹⁶⁾ Im übrigen handelt es sich bei dieser Erklärung zu Protokoll

193) Vergl. oben, a.a.O. (Anm. 185).

194) Vergl. dazu auch die Ausführungen der MdB JÄGER und HOPPE am 9.5.1973 in: Das Parlament vom 19. 5.1973 (Nr. 20), S. 2 bzw. 10.

194a) Vergl. zuletzt: Hermann AXEN, Zwei Staaten - zwei Nationen. Eine Dokumentation im DA 1973, S. 414 f.. - Siehe auch B. WITTE, Die deutsche Nation nach dem GV, EA 1973, S. 227 ff..

195) Natürlich ist es eine Besonderheit, in den Beziehungen zwischen den beiden Staaten, daß es eine (gemeinsame) nationale Frage gibt. Nur führt das nicht daran vorbei, daß sich beide Staaten rechtlich auf der Ebene des Völkerrechts begegnen.

196) Vergl. unten, 6. Kapitel, B, II. Durch den völkerrechtlichen Vorgang einer Dismemberation erlischt automatisch die Staatsangehörigkeit des Altstaates und für die Neustaaten bestehen dann keine rechtlichen Hindernisse für die Verleihung eigener Staatsangehörigkeit mehr. Vergl. auch BVerfGE 4/322 ff.: "Die österreichische Staatsangehörigkeit ist mit der Bildung des österreichischen Staates am 27.4.1945 entstanden."

auch nicht um einen echten Vorbehalt, wie die Bundesregierung in ihrer Denkschrift^{196a)} behauptet, da die DDR dem nicht zustimmt^{196b)}, sondern von einer baldigen Lösung der Staatsangehörigkeitsfrage - aus ihrer Sicht ist dies eine Beseitigung der sogenannten gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit - ausgeht. Die Erklärung ist daher als bloße Rechtsverwahrung aufzufassen, die die DDR nicht bindet. Die Tatsache, daß nicht Botschafter, sondern ständige Vertretungen ausgetauscht werden, ist nach den Worten der Bundesregierung¹⁹⁷⁾ Ausdruck dafür, daß sie nicht bereit ist, diplomatische Beziehungen mit der DDR aufzunehmen, sie also anzuerkennen. Über die Völkerrechtssubjektivität der DDR wird damit kein Urteil gefällt¹⁹⁸⁾ und die Art der gegenseitigen Repräsentation hat nur symbolischen Wert, da es in erster Linie auf den wirklichen Gehalt der zwischenstaatlichen Beziehungen und nicht auf den Status der Staatsrepräsentanten ankommt¹⁹⁹⁾. Zudem könnten "ständige Vertreter" zu "Botschaftern" nur dann ein aliud sein, wenn sie nicht an den Vorrechten sonstiger ständiger diplomatischer Vertreter teilnehmen würden. Diese wird die Bundesregierung den DDR-Diplomaten aber kaum versagen können, zumal ein ausdrücklicher Vorbehalt nicht vorhanden ist^{199a)}. Im Grunde stellt sich diese besondere Bezeichnung damit als einvernehmliche "falsa demonstratio" dar. Mit dem Grundvertrag und auch nach den Äußerungen der Bundesregierung steht ja fest, daß sich das Verhältnis der beiden Staaten zueinander nach völkerrechtlichen Grundsätzen abwickelt und daß Verträge zwischen ihnen die Verbindlichkeit von völkerrechtlichen Vereinbarungen

196a) A.a.O., S. 14 (Anm. 187).

196b) Vergl. Art. 20, Z. I, 4a Wiener Vertragsrechtskonvention.

197) Denkschrift, a.a.O., S. 15.

198) Vergl. oben, I, 2, a, bb.

199) Vergl. FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 87.

199a) Dies hat sich zwischenzeitlich durch das "Gesetz über die Gewährung von Erleichterungen, Vorrechten und Befreiungen an die ständige Vertretung der Deutschen Demokratischen Republik" (BGBl 1973 I, S. 1673) bestätigt.

haben. Zu Recht werden daher der Verkehrsvertrag²⁰⁰⁾ und der Grundvertrag in ersten Stellungnahmen als rein völkerrechtliche Verträge bezeichnet.²⁰¹⁾ Dafür sprechen Inhalt, Form und Vokabular des Vertrages und es hätte auch hier eines ausdrücklichen Vorbehalts bedurft, wenn der Vertrag nicht der völkerrechtlichen Rechtsordnung angehören sollte. Sämtliche Rechtsbehauptungen der Bundesregierung zum Nicht-Auslandscharakter der DDR und zu besonderen Beziehungen, die bezeichnenderweise in keinem der Ostverträge Niederschlag gefunden haben, erscheinen somit nur als politische Reminiszenz an die Besonderheit, daß die Bürger beider Staaten noch vor einer Generation ein einheitliches Staatsvolk waren. Sie sind zugleich Ausdruck der Anerkennungsversagung im Sinne der political recognition und wohl insbesondere durch grundgesetzliche und sonstige innenpolitische Rücksichtnahme motiviert. Rechtlich gesehen ist die DDR jedenfalls ein von der BRD unabhängiges Völkerrechtssubjekt, also Ausland wie etwa Österreich auch und die Bundesregierung begibt sich mit ihren Äußerungen hart an die Grenze der Diskriminierung, was letztlich nur deswegen geduldet werden kann, weil die DDR auch ohne weiteres die Vorteile dieser "Besonderheiten", insbesondere auf dem Gebiet des innerdeutschen Handels²⁰²⁾, für sich in Anspruch nimmt.

200) Dazu unten IV, 1.

201) Vergl. z.B. SCHRAMM, a.a.O., S. 4 und 5; WAGNER, EA 1973, Heft 1, S. 1 f. (S. 6); siehe besonders auch das Gutachten von WENGLER, in: Dokumentation der Bayerischen Staatsregierung, a.a.O., S. 33 f., S. 35 f.. Insbesondere auch die DDR. Vergl. z.B. HONECKER am 29.5.1973 vor dem SED-Zentralkomitee: "Der Grundvertrag ist ein normaler völkerrechtlicher Vertrag zwischen souveränen Staaten." (Zit. nach der Antragsschrift der Bayer. Staatsregierung im Verfahren vor dem BVerfG, abgedr. in: Dokumentation der Bayer. Staatsregierung, a.a.O., S. 76. Kleine Besonderheiten wie "Austausch entsprechender Noten" (vergl. Art. 10 GV, 33 Verkehrsvertrag) fallen völkerrechtlich nicht ins Gewicht. Vergl. BLUMENWITZ, Grundvertrag, a.a.O., S. 8, Anm. 2.

2) Bestätigung der Nichtidentität der BRD
mit dem deutschen Reich

Neben der Bestätigung der Zweistaatentheorie wird durch den Grundvertrag wie schon durch die Verträge von Moskau und Warschau die Frage der Identität der BRD mit dem deutschen Reich erneut im Sinne der Dismembration beantwortet. Die rechtliche Grundkonzeption des Grundvertrages beruht auf der Vorrangsklausel²⁰³⁾ des Art. 9, durch die die vertraglichen Verpflichtungen - die Identität der BRD mit dem deutschen Reich vorausgesetzt - in einem Maße relativiert und sinnentleert würden, wie es mit einem so hochpolitischen Vertrag nicht vereinbar ist. Wenn nämlich die BRD mit dem deutschen Reich identisch wäre, würde das Zugeständnis souveräner Gleichheit bei Respektierung innerer und äußerer Unabhängigkeit sowie einer zwischen den Staaten bestehenden Grenze, kurz, die Hinnahme eines selbständigen Völkerrechtssubjekt "DDR" den Status des ganzen Deutschland präjudizieren, was durch Art. 9 gerade einem Friedensvertrag vorbehalten bleiben soll. Nur wenn die BRD wiederum lediglich im eigenen Namen handelt, stellen die Aussagen im Grundvertrag keinen Vorgriff auf die endgültige Friedensregelung und keinen Eingriff in die Rechte der vier Mächte dar. Nach

202) Der innerdeutsche Handel ist wohl die einzige einvernehmliche Besonderheit in den Rechtsbeziehungen zwischen BRD und DDR. GASCARD, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 266 bezeichnet diesen Teil der Beziehungen als einverständliche Nicht-Auslands-Beziehungen, weist aber zugleich darauf hin, daß die DDR seit 1967 den innerdeutschen Handel endgültig als Außenhandel zwischen zwei souveränen Staaten ansieht. Jedenfalls vermögen einzelne Besonderheiten in Teilbereichen die durch den Grundvertrag festgelegte grundsätzliche völkerrechtliche Beziehung nicht so zu beeinflussen, als daß generell von besonderen Beziehungen gesprochen werden könnte. Zum innerdeutschen Handel nach dem GV und das Verhältnis zur EWG vergl. MORAWITZ, in EA 1973, S. 353 ff. sowie MEIER in BB 1972, S. 1521 f..

203) Zur rechtlichen Würdigung vergl. die Ausführungen zum MV und WV.

dem Moskauer und Warschauer Vertrag hat sich die Bundesregierung also zusätzlich mit dem Grundvertrag die Möglichkeit verschlossen, weiter an der Identitätsthese festzuhalten und damit das deutsche Reich fortzusetzen.

Das daraus folgende Dismembrationsergebnis wird gestützt durch den Briefwechsel zwischen BAHR und KOHL mit dem Wortlaut von Noten der BRD an die drei Westmächte und der DDR an die UDSSR²⁰⁴⁾, wo - im Gegensatz zu den Noten beim Moskauer und Warschauer Vertrag - nur noch von "Rechten und Verantwortlichkeiten der vier Mächte" unter Weglassung des Zusatzes "bezüglich Deutschland als Ganzes" die Rede ist. Auch das Wort "Deutschland" findet sich im gesamten Vertragswerk nicht.²⁰⁵⁾ Das läßt den Schluß zu, daß "Deutschland" bzw. "Deutschland als Ganzes" nicht mehr als Rechtsbegriffe verstanden werden, wenn die Bundesregierung das auch durch Auslegung zu überspielen versucht.²⁰⁶⁾ Gerade die hervorragende Bedeutung, die die Bundesregierung der sogenannten Viermächte-Verantwortung für die Verbindung zwischen den beiden Staaten zu- mißt, verbietet es aber, solche Formeländerungen als bedeutungslos abzutun, Hinzu kommt, daß bei der Bundesregierung eine deutliche Tendenz zu beobachten ist,

204) Abgedruckt in: Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 35.

205) Vergl. auch die Stellungnahme des Bundesrates zum Grundvertrag, Anlage 2 zur BT-Drucksache 7/153; BLUMENWITZ, Grundvertrag, a.a.O., S. 9.

206) Vergl. die Denkschrift, a.a.O. (Anmerkung 187), S. 15; CORTIER (a.a.O., Anm. 184) versteht die ähnlich lautende Erklärung der vier Mächte vom 9. 11. 1972 ebenfalls wie selbstverständlich im Sinne der alten Formel.

die rechtliche "deutsche Frage" in eine politische "nationale Frage" umzufunktionieren, bei der der Aspekt der zukünftigen Wiedervereinigung der Nation im Vordergrund steht, während Status-, Grenz- und Gebietsfragen geregelt erscheinen. So heißt es in der Denkschrift zum Grundvertrag²⁰⁷⁾: "Der Hinweis auf die Auffassungsunterschiede in der nationalen Frage macht deutlich, daß die deutsche Frage offen bleibt." Und in ihrer Gegenerklärung zur Stellungnahme des Bundesrates²⁰⁸⁾ gibt die Bundesregierung ihrer Genugtuung darüber Ausdruck, daß es ihr gelungen sei, die "nationale Frage weiterhin offen zu halten." Die beibehaltene Zielvorstellung, die nationale Frage auf dem Wege der Selbstbestimmung des deutschen Volkes gemäß dem Brief zur deutschen Einheit^{208a)} durch staatliche (Wieder-)Vereinigung zu lösen, setzt ein weiterbestehendes gesamtdeutsches Völkerrechtssubjekt nicht voraus.^{208b)} Selbst die wiederholten Hinweise darauf, daß es für Deutschland noch keinen Friedensvertrag gebe²⁰⁹⁾, können angesichts der offiziellen Vernachlässigung des Deutschlandbegriffes nicht mehr zur Unterstützung der Identitätsthese herangezogen werden. Zwar gilt auch hier die Implizierung, daß es noch einen Partner für einen künftigen Friedensvertrag gibt, was wiederum nur das

207) A.a.O., S. 13.

208) Anlage 3 zu Drucksache 7. Dt. BT, 7/253, S. 23.

208a) Der im übrigen von der DDR nicht offiziell bestätigt wurde und nicht einmal quittiert zu sein scheint. Er ist abgedr. in EA 1973, D 13.

208b) Vergl. auch KEWENIG in EA 1973, S. 37 ff..

209) Vergl. z.B. die Erklärungen BRANDTS und SCHEELS zum Abschluß der Verhandlungen am 7.11.1972 (Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 58 bzw. S. 62).

deutsche Reich in Gestalt der BRD sein könnte; doch gehört der Abschluß eines Friedensvertrages in den Bereich der politischen Illusion, da - zumindest in diesem Jahrhundert - kein Staat im Osten oder Westen an einer Änderung der durch die Ostverträge rechtlich immunisierten Verteilung der Kräfte interessiert sein dürfte. Insgesamt gesehen erscheint der Grundvertrag, wie WAGNER zu Recht bemerkt,²¹⁰⁾ in Fortsetzung der entscheidenden Verträge von Moskau und Warschau als Ausdruck der weltpolitischen Situation des Übergangs von der Konfrontation zur Kooperation auf der Basis des status quo. In dieses Konzept paßt die Verfolgung überholter Rechtspositionen des Kalten Krieges nicht. Die Bundesregierung täte gut daran, nicht aus innenpolitischer Rücksichtnahme völkerrechtliche Fakten durch komplizierte juristische Konstruktionen zu verschleiern, sondern die Chance des Grundvertrages zu nutzen, die in der Begegnung der Menschen und im Wettbewerb der Systeme liegt.

IV) Weitere Argumente zur Zweistaatentheorie

Aus einer Reihe von weiteren Abkommen, Erklärungen und Rechtshandlungen, die die beiden deutschen Staaten betreffen²¹¹⁾, sollen hier noch einige herausgegriffen werden, die zwar nicht mit der gleichen Lautstärke der Ostverträge auf der politischen Bühne abgehandelt wurden, die aber das Bild der neuen Ostpolitik abrunden, indem sie in ihren Rechtswirkungen die Zweistaatentheorie und zum Teil auch die Dismembrationsthese bestärken.

210) A.a.O., EA 1973, S. 3

211) Vergl. dazu die Texte der Deutschlandpolitik, Band 5 - 11. - Hierher gehört etwa auch die durch Art. 7 GV in Verbindung mit Ziffer 5 des Zusatzprotokolls intendierte Umwandlung des postalischen Inlandverkehrs in einen postalischen Auslandverkehr.

1) Internationale Anerkennung der DDR

Die auffälligste Folgeerscheinung des Grundvertrages ist die weltweite Anerkennung der DDR. Nach letzten Pressemeldungen haben bereits mehr als 80 Staaten diplomatische Beziehungen zur DDR aufgenommen, unter anderem auch Frankreich, während die Verhandlungen mit Großbritannien und den USA noch laufen. Hier zeigt sich deutlich, daß der Schritt der Bundesregierung, der Anerkennung der DDR nichts mehr in den Weg zu legen, international längst überfällig war.²¹²⁾

a) Bedeutung der Anerkennung für die
Völkerrechtssubjektivität

Angesichts ihrer rein deklaratorischen Wirkung ist der Wert der Anerkennung für die Charakterisierung der DDR als Völkerrechtssubjekt nicht zu hoch anzusetzen. Andererseits ist eine Anerkennung gerade in Verbindung mit der Aufnahme diplomatischer Beziehungen auch nicht völlig bedeutungslos.

212) Die Anerkennungswelle bringt die DDR allerdings wegen der finanziellen Belastungen in außerordentliche Schwierigkeiten, Abgesehen von den Repräsentationskosten verlangt nämlich eine Reihe von Staaten von der DDR als Rechtsnachfolgerin des deutschen Reiches Entschädigungen z.B. für enteignete staatliche Vermögenswerte wie auch Wiedergutmachung (vergl. Bericht der Süddeutschen Zeitung vom 1. 2. 1973). Die DDR bestreitet zwar zu Recht, daß sie als Neustaat für die Schulden des Reiches haftet (vergl. oben, 3. Kapitel, C, I, 1), doch wird sie politisch ebenso wie die BRD nicht umhin können, diese Schulden zu übernehmen.

Es ist nämlich davon auszugehen, daß alle anerkennenden Staaten das politisch-rechtliche Gebilde "DDR" auf seine Völkerrechtssubjektqualität untersucht haben, bevor sie diplomatische Beziehungen zu ihm aufnahmen und damit ein Urteil über die Effektivität der Herrschaftsgewalt der DDR abgaben.²¹³⁾ Solange die konstitutiven Merkmale eines Staates im Sinne des Völkerrechts nicht gegeben sind, wäre eine Anerkennung nicht ohne Verstoß gegen das Völkerrecht möglich, sondern gerade in dem hier möglichen Fall der noch nicht vollendeten Losreißung vom Mutterland rechtswidrige Intervention, die eine völkerrechtliche Haftung herbeiführen kann.²¹⁴⁾ Ein solches Verhalten mehr als der Hälfte der Staatengemeinschaft zu unterstellen hieße ja wohl, sich selbst als "Recht-" Haber zu qualifizieren. Darüber hinaus gewinnt auch die Tatsache eine gewisse Bedeutung, daß sich die anerkennenden Länder fast ausschließlich Zurückhaltung auferlegten, bis die BRD im Grundvertrag ihr Verhältnis zur DDR abgeklärt hatte. Das mag zum Teil auf politische Rücksichtnahme zurückzuführen sein. Ein weiterer Grund ist aber mit Sicherheit darin zu suchen, daß diese Staaten mit dem Grundvertrag endlich den Weg geebnet sahen, ohne die Gefahr eines völkerrechtlichen Rechtsbruchs diplomatische Beziehungen zu einem Staat aufzunehmen, dem die BRD selbst - wenn auch ohne den ausdrücklichen Akt der Anerkennung - Völkerrechtssubjektivität zugestanden hat. Sie betrachten den Grundvertrag zumeist als eine Art Ratifikation der deutschen

213) Vergl. BERBER I, S. 232; nach FIEDLER, a.a.O., S. 61 erfolgt die authentische Feststellung der Neuentstehung eines Staates erst durch die völkerrechtliche Anerkennung.

214) So BERBER I, a.a.O., S. 230.

Teilung, da die Bundesregierung der Anerkennung der DDR nicht mehr entgegentritt und auch- zumindest ausdrücklich- keine Identitätsbehauptungen mehr aufstellt.²¹⁵⁾ Ähnlich klingen auch zahlreiche Presseurteile.²¹⁶⁾ Besonders plastisch kommt diese Haltung z.B. in der Neutralitätspolitik der finnischen Regierung zum Ausdruck. Bis zum Dezember 1972 unterhielt Finnland mit keinem der beiden deutschen Staaten diplomatische Beziehungen. Es hielt sich damit aus dem Streit der Großmächte heraus und arrangierte sich mit der BRD und der DDR gleichermaßen auf der Grundlage praktischer Gesichtspunkte. Die Nichtanerkennung betrachtete die finnische Regierung als Symbol für die Offenheit des Streits um die Rechtslage Deutschlands.²¹⁷⁾ Bald nach den Verträgen von Moskau und Warschau ergriff sie jedoch angesichts der gesamtpolitischen Entwicklung Initiativen, um mit beiden deutschen Staaten vertraglich "die endgültige Aufklärung des Erbes des 2. Weltkrieges durchzuführen."²¹⁷⁾ Mag es für Finnland dabei in erster Linie um Entschädigung für die Zerstörung Lapplands durch deutsche Truppen in den Jahren 1944/1945 gehen²¹⁸⁾, bedeutet die nun

215) Vergl. WAGNER, aa.O., EA 1973, S. 4

216) Siehe z.B. den bekanntgewordenen Leitartikel der Londoner Times vom 10.11.1972, wonach der Vertrag die Auflösung des Bismarckschen Reiches 101 Jahre nach seiner Gründung besiegele. Und in der FAZ vom 11.11.1972 (Nr. 203) schreibt Fritz Ullrich FACK unter dem Titel: Die historische Dimension: "Für die Welt ist dies offenkundig der Vertrag über die Hinnahme der deutschen Teilung."

217) Vergl. dazu: Finnland und die deutsche Frage, Mitteilungen der Deutsch-Finnischen Gesellschaft e.V., Köln, Jg. 3, Nr. 4, Dezember 1972.

218) Vergl. z.B. Art. 5 des Vertrages über die Herstellung diplomatischer Beziehungen mit der DDR vom 8.12.1972, Text in: Finnland Heute, hrsg. von der Finnischen Handelsvertretung Bonn, Nr. 20/72. Die förmliche Anerkennung beider Staaten erfolgte bereits am 25.11.1972 durch gleichlautende Schreiben an die Regierungen in Bonn und Ostberlin. Zur Aufnahme diplomatischer Beziehungen zwischen Finnland und der DDR bzw. BRD vergl. die Dokumentation in EA 1973, D 151 ff..

erfolgte Anerkennung der beiden deutschen Staaten angesichts der bisherigen finnischen Deutschlandpolitik, daß die finnische Regierung die deutsche Frage offensichtlich für endgültig geregelt betrachtet.²¹⁹⁾

Neben der internationalen Bedeutung der weltweiten Anerkennung der DDR darf auch die Konsolidierungs- und Festigungsfunktion der Anerkennung für den innerstaatlichen Bereich der DDR nicht übersehen werden. Deklaratorische und konstitutive Anerkennungstheorie sind sich darin einig, daß die Aufnahme eines Staates in den Kreis der Völkerrechtssubjekte letztlich von der Anerkennung abhängt.²²⁰⁾ Die DDR

219) Eine interessante Begleiterscheinung der neuen Ostpolitik ist auch das gewandelte Verhältnis der evangelischen und katholischen Kirche zur DDR.

So haben die evangelischen Kirchen in der DDR nach langem inneren Widerstand die organisatorische Gemeinschaft mit ihren Glaubensbrüdern aufgegeben und sich zu einem eigenen "Kirchenbund" zusammengeschlossen (vergl. dazu Berichte der Süddeutschen Zeitung vom 14.2.1973, S. 14 und vom 1.3.1973, S. 4. Zum Wandel der Anschauung im Selbstverständnis vergl. auch die Denkschrift der evangelischen Kirche zur Lage der Vertriebenen im Oktober 1965, auszugsweise in: EA 1/1966, S. 1 ff.). Die Staatsgrenzen stimmen nun auch mit den Kirchengrenzen überein.

Und bei einer Aussprache von Bundesaußenminister SCHEEL mit dem Kardinalsekretär des Vatikans, VILLOT, kam zum Vorschein, daß der Vatikan offensichtlich davon ausgeht, mit dem Grundvertrag habe das Reichskonkordat von 1933 für die DDR seine Geltung verloren. Die Tatsache, daß zur Zeit noch Sprengel westdeutscher Diözesen auf DDR-Gebiet hinüberreichen, soll durch eine Neuordnung des Verhältnisses des Vatikans zur DDR geändert werden (Meldung der Süddeutschen Zeitung vom 28.3.1973). Vergl. hierzu auch HELLWIG/KLEMENS zum Verhältnis von Staat und Kirche in der DDR, EA 1973, S. 140 f.

220) Vergl. VERDROSS, Völkerrecht, a.a.O., S. 196, 246; FIEDLER, a.a.O., S. 61, Anm. 357.

hat damit das seit ihrer Entstehung vorrangig und hartnäckig verfolgte politische Ziel erreicht und die dadurch gestärkte Effektivität ihrer Herrschaftsgewalt, also ihre Völkerrechtssubjektivität, kann von niemandem mehr ernsthaft bestritten werden.

b) Bedeutung der Anerkennung für den Unter-
des deutschen Reiches

Bereits oben²²¹⁾ wurde festgestellt, daß das Völkerrecht zwar keinen der Anerkennung von Neustaaten entsprechenden contrarius actus im Sinne eines Untergangs des Altstaates kennt, daß aber sehr wohl entsprechende indirekte Schlüsse möglich sind. Wenn nämlich, wie hier, ein Teil des Gebietes des Altstaates durch eine neue, effektive Herrschaftsgewalt bestimmt wird, die von der Völkerrechtsgemeinschaft auch als neue Gewalt anerkannt ist, dann heißt das nach dem Effektivitätsprinzip des Völkerrechts zumindest, daß dieses Gebiet dem Altstaat verlorengegangen, also sezeSSIONiert ist. Nimmt man hinzu, daß die BRD sich nicht mehr um aktive Identitätsgestaltung zur Fortsetzung des deutschen Reiches bemüht, sondern "im eigenen Namen" handelt und daß der Rest des überkommenen deutschen Völkerrechtssubjekts annektiert, also ebenfalls mit neuer Hoheitsgewalt "belegt" ist, bleibt für den Weiterbestand des Altstaates im wahrsten Sinne des Wortes kein Raum.

221) I, 2, a, bb.

2) Aufnahme der beiden deutschen Staaten in die UNO

In einem Briefwechsel sowie in Erklärungen zu Protokoll, die Bestandteil des Vertragswerks "Grundvertrag" sind, haben sich die DDR und die BRD gegenseitig bescheinigt, daß sie die notwendigen Schritte zur Aufnahme in die UNO einleiten werden.²²²⁾ Die rechtlichen Auswirkungen des Aufnahmeaktes sind insbesondere hinsichtlich einer darin liegenden Anerkennung seitens der Mitglieder der UNO bzw. hinsichtlich der Aussagekraft dieses Aktes zur Völkerrechtssubjektqualität des aufzunehmenden Staates umstritten.²²³⁾

a) Keine stillschweigende Anerkennung durch
alle Mitglieder

Die wohl überwiegende Meinung in West und Ost geht dahin, daß die Aufnahme eines Staates in eine internationale Organisation, selbst in die UNO, keine de-jure oder de-facto Anerkennung seitens der Mitglieder bedeutet, da die Aufnahme nur im Verhältnis zwischen der Organisation als von ihren Mitgliedern verschiedenem Völkerrechtssubjekt und dem aufgenommenen Staat Wirkungen zeitige.²²⁴⁾ Da die DDR nun bereits vor der Aufnahme in die UNO von fast allen wichtigen Staaten aner-

222) Abgedruckt in: Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 32; vergl. auch Leitsatz 7 Bahrapapier.

223) Zur Auswirkung des Aufnahmeaktes auf die sogenannten Feindstaatenklauseln vergl. BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O., S. 93 f. mit Nachweisen auch zur Ostliteratur.

224) Vergl. FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 66 f.; DERSELBE in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 138 f. mit Nachweisen zur Ostliteratur; J. v. MÜNCH, Zur Frage einer gleichzeitigen Aufnahme von BRD und DDR in die UNO, ZRP 1970, S. 59 f. mit Nachweisen, insbesondere zur Staatenpraxis. Vergl. auch BLUMENWITZ, Friedensvertrag, a.a.O., S. 212, Fußn. 116.
Nach a.A. bedeutet zwar die Aufnahme in bloß technische Organisationen wie z.B. den Weltpostverein

kannt worden ist, soll dieses Problem nicht weiter vertieft werden.²²⁵⁾ Bemerkenswert erscheint nur, daß die Bundesregierung es als Erfolg verbucht, daß sie die DDR nicht völkerrechtlich anerkannt hat²²⁶⁾, obwohl die DDR ihr oberstes Ziel, sich nämlich über die Anerkennung seitens der BRD auch international zu etablieren, durch den Grundvertrag und die UNO-Aufnahme ohne weiteres erreicht. Auch hierin zeigt sich die nur relative Bedeutung der Anerkennung der DDR durch die BRD.

b) UNO-Mitgliedschaft als Nachweis für Völkerrechtssubjektivität

Dafür, daß der Mitgliedschaft in den UN Beweiswert für das Vorhandensein voller Völkerrechtssubjektivität der Mitgliedstaaten zukommt, spricht zunächst die Tatsache, daß gemäß Art. 4 der Charta der UN neu aufzunehmende Mitglieder "Staaten" sein müssen, die neben ihrer Friedensliebe "nach dem Urteil der Organisation fähig und willens sind, die Verpflichtungen der Charta zu erfüllen." Um diesen umfangreichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, muß der Mitgliedsstaat völkerrechtlich handlungsfähig, also

keine stillschweigende Anerkennung, wohl aber die Aufnahme in politische Organisationen, wie z.B. die UNO. Vergl. BERBER I, S. 231; DAHM I, S. 144 f.. Zuzustimmen ist der differenzierenden Ansicht von FRENZKE, a.a.O., S. 69, der unter Bezugnahme auf Art. 4, Abs. 1 der UN-Charta, wonach nur Staaten Mitglieder sein können, in dem der Aufnahme zustimmenden Akt der Mitglieder eine Deklaration der Völkerrechtssubjektivität des Bewerbers und damit eine Anerkennung sieht, während er die nicht zustimmenden Mitglieder zur Wahrung ihrer souveränen Entscheidungsfreiheit davon ausgenommen wissen will.

225) Zur streitigen Frage, inwieweit die Anerkennung Voraussetzung für eine Mitgliedschaft in internationalen Organisationen ist, vergl. FRENZKE in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 133 f..

mit Völkerrechtssubjektqualität ausgestattet sein. Insbesondere kann der Differenzierung BERBERS nicht gefolgt werden, der meint²²⁷⁾, für ursprüngliche (Gründungs-)Mitglieder seien über die Eigenschaft als Staat hinausgehende sachliche Qualifikationen, insbesondere das Merkmal der Unabhängigkeit nicht erforderlich. Es scheint kein Grund ersichtlich, die Mitgliedsfähigkeit der Gründungsstaaten nach anderen Maßstäben zu beurteilen, als die neu aufgenommener Staaten, da für alle Mitglieder grundsätzlich die gleichen Rechte und Verpflichtungen gelten. Zudem führt BERBER an anderer Stelle die Unabhängigkeit als das Merkmal ins Feld, das den Staat im Sinne des Völkerrechts von denen unterscheidet, die keine Völkerrechtssubjektqualität besitzen²²⁸⁾ und damit auch nicht den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Charta nachkommen können. Andererseits gibt es Beispiele, daß auch nicht vollwertige Völkerrechtssubjekte Mitglieder der UN sein können.²²⁹⁾ Das deutet darauf hin, daß "Staat" in Art. 3 und 4 der UN-Charta kein Rechtsbegriff, sondern nur ein soziologisch zu erfassender Rechtsvoraussetzungsbegriff für den Begriff des Staates im Sinne des Völkerrechts ist.²³⁰⁾ Für die volle Völkerrechtssubjektivität des als mitgliedersfähig erachteten Staates besteht somit nur eine Vermutung aufgrund des Umfangs der mit der Aufnahme entstandenen

226) Vergl. z.B. die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, a.a.O. (Anm. 208).

227) BERBER I, a.a.O., S. 127.

228) A.a.O., S. 120. Hier dürfte allerdings eher von geminderter Völkerrechtssubjektivität gesprochen werden.

229) Vergl. Syrien und die VAR bzw. Ukraine, Weißrußland und die UDSSR.

230) Dazu BLUMENWITZ, Friedensvertrag, a.a.O., S. 54.

völkerrechtlichen Rechte und Pflichten. Wenn aber die Mitgliedschaft beider Staaten weder eine Anerkennung bedeutet noch eine rechtlich relevante Aussage über ihren völkerrechtlichen Status beinhaltet, fragt es sich, wieso sich die vier Mächte dennoch zu ihrer bereits erwähnten Erklärung vom 9. 11. 1972²³¹⁾ bemüßigt fühlten, wonach die Mitgliedschaft beider Staaten in der UNO in keiner Weise die Rechte und Pflichten der vier Mächte berühren soll. Diese Rechte und Pflichten beziehen sich ja auf das überkommene deutsche Völkerrechtssubjekt und nicht auf die beiden Staaten, von denen mangels Konsens auch nicht angenommen werden kann, daß sie als zwei Delegationen den einen deutschen Staat repräsentieren wollen.²³²⁾ Insbesondere kann die staatliche Einheit eines imaginären deutschen Reiches nicht betroffen sein, da es diese staatliche Einheit schon lange nicht mehr gibt.²³³⁾ "Berührt" werden könnte die sogenannte Viermächte-Verantwortung nur dann, wenn mit der BRD das durch sie verkörperte deutsche Reich neben der DDR als ~~se~~cessioniertem Neustaat Mitglied der UN werden würde,²³⁴⁾ was nach der hier vertretenen Dismembrationsthese nicht möglich ist. Immerhin beweist dies einmal mehr, daß die BRD mit dem etwaig fortbestehenden deutschen Reich im Interesse der Schlüssigkeit rechtlich relevanter Aussagen gar nicht identisch sein darf.

231) Abgedruckt bei SCHRAMM, a.a.O., S. 22.

232) Vergl. FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 67.

233) So auch J. v. MÜNCH, a.a.O., ZRP 1970, S. 61.

234) Ähnlich WENGLER, a.a.O., JZ 1970, S. 637.

3) Der Verkehrsvertrag

Am 26. 5. 1972 schlossen die BRD und die DDR den sogenannten Verkehrsvertrag,²³⁵⁾ der am 22. 9. 1972 vom Bundestag ohne Gegenstimmen bei 9 Enthaltungen angenommen wurde. Die Präambel dieses Vertrages geht vom Bestehen zweier Staaten aus, die "zueinander normale Beziehungen entwickeln wollen, wie sie zwischen voneinander unabhängigen Staaten üblich sind", also zunächst einmal jedenfalls völkerrechtliche. Das wird durch die erläuternde Erklärung des Bundesminister für innerdeutsche Beziehungen, FRANKE, vor dem Bundesrat am 6. 10. 1972²³⁶⁾ verdeutlicht: "Dem Vertrag haften diejenigen Merkmale an, die für Verträge zwischen Staaten grundlegend sind: Einmal der Grundsatz der Gleichberechtigung. Das heißt, jeder der beiden Vertragspartner gesteht dem anderen zu, daß er innerhalb seiner Grenzen Hoheitsgewalt ausübt und also fähig ist, die Bestimmungen und Verpflichtungen des Vertrages in seinem Territorium durchzuführen." Der DDR wird also der gleiche Status wie der BRD und das Vorhandensein effektiver Staatsgewalt, mithin volle Völkerrechtssubjektivität zugestanden. Wenn der Bundesminister weiter ausführt, daß er damit "nichts Prinzipielles über das Verhältnis der beiden Vertragspartner zueinander aussagen wollte", kann das nur insofern unbeanstandet bleiben, als bereits die vor dem Verkehrsvertrag liegende Politik der Bundesregierung, insbesondere die Verträge von Moskau und Warschau, eine prinzipielle Neugestaltung

235) Abgedruckt in: Seminarmaterial des gesamtdeutschen Instituts, herausgegeben von der Bundesanstalt für gesamtdeutsche Fragen, Bonn, 1972.

236) Seminarmaterial, a.a.O., S. 10.

des Verhältnisses der beiden Staaten zueinander bewirkt haben. Dem Vertrag selbst sind jedenfalls nur faktische "Besonderheiten" zu entnehmen, wie etwa die Tatsache des Transitverkehrs²³⁷⁾, die eine rechtliche Qualifikation der DDR als "Nicht-Ausland" nicht zulassen. Die diesbezüglichen Rechtsaussagen sprechen vielmehr von "zwei voneinander unabhängigen Staaten" (Präambel), die sich verpflichten, "den Verkehr in und durch ihre Hoheitsgebiete entsprechend der üblichen internationalen Praxis auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und Nichtdiskriminierung zu gewährleisten." (Art. 1, Nr. 2). Die durch diesen völkerrechtlichen Vertrag²³⁸⁾ weiter befestigte Tatsache, daß es auf dem Boden des alten deutschen Reiches zwei verschiedene Völkerrechtssubjekte gibt, gewinnt angesichts des fast einstimmig verabschiedeten Zustimmungsgesetzes besondere Bedeutung insofern, als unter den politisch relevanten Kräften in der BRD offensichtlich niemand mehr die klassische Identitätstheorie vertritt, sondern allgemein die DDR als Völkerrechtssubjekt hingenommen und behandelt wird.

237) Vergl. Art. 3 Nr. 2 des Vertrages.

238) Zum völkerrechtlichen Charakter des Verkehrsvertrages vergl. SCHRAMM, a.a.O., S. 4 unter Hinweis auf entsprechende Äußerungen BAHRS zum Abschluß der Verhandlungen bzw. bei der Paraphierung des Vertrages.

D) Zusammenfassung: Neues Selbstverständnis der BRD

Mit der Formel von zwei Staaten in Deutschland ist im Oktober 1969 von der Regierung BRANDT ein Wandlungsprozeß im rechtlichen Selbstverständnis der BRD eingeleitet worden, bei dem die entscheidenden Weichen im Moskauer und Warschauer Vertrag gestellt wurden und dessen Schlußpunkt der Grundvertrag und die aus ihm resultierende internationale Anerkennung der DDR sowie die bevorstehende Aufnahme der beiden deutschen Staaten in die UNO darstellt. Auf dem Gebiet des alten deutschen Reiches haben sich im Jahre 1949 zwei Staaten konstituiert, die bis zum Jahre 1955 mit dem Abbau des Siegerstatus zu vollwertigen Völkerrechtssubjekten mit eigener Verantwortung in ihren inneren und äußeren Angelegenheiten heranwuchsen. Dies ergibt sich aus einer objektiven Auslegung des sogenannten Deutschlandvertrages bzw. des entsprechenden Vertrages der DDR mit der UDSSR. Der Versuch, das deutsche Reich über die juristische Konstruktion eines fiktiven, durch die sogenannte Viermächte-Verantwortung gestützten Reichsdachs in die Gegenwart zu retten, war somit schon lange vor den Ostverträgen gescheitert. Das wird durch die Verträge lediglich noch einmal bestätigt, indem diese die Völkerrechtssubjektivität und damit den Auslandscharakter der DDR stipulieren. Vor allem ist seitens der Siegermächte im Zusammenhang mit ihren überkommenen Rechten und Pflichten von Deutschland oder Deutschland als Ganzem nicht mehr die Rede, wodurch diese objektivlos gestellt und zur Unterstützung der wenig realitätsfreundlichen Teilordnungslehre nicht mehr herangezogen werden können. Die auffällige Unterordnung der derzeitigen Bundesregierung unter den überholten Partikularrechtskreis der sogenannten Viermächte-Verantwortung, die sich auf das alte deutsche Völkerrechtssubjekt und nicht auf das

Rechtssubjekt BRD bezieht, erscheint als Überbleibsel der Positionen des Kalten Krieges und als symptomatisch für die Widersprüchlichkeiten dieser Regierung, die von zwei deutschen Völkerrechtssubjekten redet und dennoch die Vorteile früherer Identitätsthesen bewahren, insbesondere die deutsche Frage offenhalten will. Sie beruht auf der irrigen Annahme einer auch rechtlichen Klammerfunktion der Viermächte-Verantwortung, obwohl diese im Gegenteil vom Fortbestand des deutschen Reiches lebt und dessen Untergang nicht verhindern kann.

Neben der im Zuge der Verträge erfolgten Hinnahme der Völkerrechtssubjektivität der DDR, die sich unter anderem auch in der Aufgabe des Widerstands gegen eine internationale Anerkennung des ehemaligen "Gebildes" manifestiert, ist die entscheidende Veränderung darin zu sehen, daß die Identitätsthese nicht mehr aufrechterhalten wird und auch nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Gerade die aktive Identitäts- und Kontinuitätsgestaltung früherer Bundesregierungen war es nämlich, die - entgegen den Rechtsbehauptungen des Ostens - den früheren Untergang des mit dem 2. Weltkrieg in eine schwere Krise geratenen alten deutschen Völkerrechtssubjektes verhinderte, wenn auch die Identitätsthese nie in letzter Konsequenz verfolgt wurde. Demgegenüber macht bereits die Regierungserklärung von 1969 deutlich, daß die Bundesregierung den Versuch aufgegeben hat, sich weiterhin mit dem deutschen Reich zu identifizieren. Wenn es zwei Staaten in Deutschland gibt, kann nicht einer von ihnen Deutschland selbst sein. Wer, wie bei den Verträgen von Moskau und Warschau, nur im eigenen Namen handelt, kann nicht mit einer anderen Rechtsperson identisch sein. In den drei Hauptverträgen stehen sich materiell Deutschland als Ganzes betreffende Regelungen und sie relativierende Vorrangsklauseln gegenüber. Damit die

Verträge nicht sinnentleert werden, müssen hier die Rechtssubjekte Deutschland als Ganzes und BRD auseinander treten, ein klarer Beweis für die Nichtidentität. Der Widerspruch zu dennoch vorhandenen Identitätsbehauptungen muß zugunsten der Schlüssigkeit der Verträge gelöst werden. Dabei können die Hinweise auf einen noch ausstehenden Friedensvertrag seitens der Bundesregierung nicht für ein Identitätsurteil herangezogen werden, da sie in den Bereich der politischen Illusion gehören und der realitätsbewußten Bundesregierung wohl nur zur innenpolitischen Absicherung dienen.

Zum einen gibt es auf dem Gebiet des deutschen Reiches also zwei vollwertige Völkerrechtssubjekte, von denen sich keines mehr mit dem deutschen Reich identifiziert und die miteinander völkerrechtlich verkehren. Besonderheiten in ihrem Verhältnis zueinander liegen nicht im rechtlichen Bereich, sondern vor allem in den Behauptungen der Bundesregierung und in der politischen Bevorzugung der DDR zugunsten einer im Schwinden begriffenen Einheit der Nation und einer in weite Ferne gerückten Wiedervereinigung. Zum anderen liegt in den Verträgen von Moskau und Warschau die Hinnahme der Annexion des Restgebietes des Reiches, wobei die Möglichkeiten der Legalisierung dieses nicht unbedingt rechtswidrigen Zustandes gemäß dem Grundsatz "ex factis ius oritur" politisch höher einzuschätzen sind als seine Beseitigung. Angesichts dessen bleibt nur die Deutung, daß das überkommene deutsche Reich Opfer eines 1949 eingeleiteten Dismembrationsprozesses geworden und dem Prinzip der Macht folgend untergegangen ist. Da dies entscheidend durch die Aufgabe der Identitätsthese bewirkt wurde, dürfte angesichts des widersprüchlichen Verhaltens der Bundesregierung der Nichtidentität voraussetzende Moskauer Vertrag als rechtlich faßbare

Äußerung den Zeitpunkt bestimmen. Die BRD ist somit Neustaat wie die DDR, mag sie auch politisch und historisch das deutsche Reich fortsetzen.

Das Ergebnis entspricht einer grundsätzlichen Einstellung vieler, auch befreundeter Staaten, die das alte Deutschland gern durch ein neues und vor allem geteiltes ersetzt sehen. Bundesrepublikanisches Selbstverständnis muß insbesondere als typisch angesehen werden für eine neue Generation, die sich mit Krieg und Kriegsschuld nicht identifiziert. Die einzige Alternative, BRD als identischer Schrumpfstaat, DDR als sezessionierter Neustaat, erscheint auch von den Folgen her unannehmbar. Nur die BRD hätte dann nämlich noch die Folgen des 2. Weltkrieges zu tragen, sie allein wäre Objekt der Feindstaatenklauseln, hätte Schulden des Reichs zu zahlen und wäre durch die Viermächte-Verantwortung internationalisiert, während der Neustaat DDR sich dem entzogen hätte. Die rechtliche Neuwerdung der BRD mag als Bruch mit dem bisherigen Selbstverständnis empfunden werden, sie beendet aber auch die Zeit des Offenhaltens und Hoffens und der daran geknüpften Illusionen und bietet neue Chancen.

6. KAPITEL

EINIGE FOLGEN

A) Völkerrechtlich

I) Die sogenannte Viermächte-Verantwortung

1) Abbau der Pflichtenseite

Die auf den erwähnten Vereinbarungen¹⁾ von 1944/45 beruhende Viermächte-Verantwortung erscheint bei Zugrundelegung des hier vertretenen Ergebnisses vom Untergang des deutschen Reiches trotz ihres deutlichen Wiederauflebens in politischer Aktualität als wesentlicher ursprünglicher Inhalte beraubt. Es gibt kein "Deutsches Reich" mehr, dessen Grenzen in einem Friedensvertrag, für den der Geschäftspartner fehlt, festzulegen wären, und auch nicht mehr das personifizierte Objekt "Deutschland als Ganzes", auf das sich Rechte und Verantwortlichkeiten der vier Siegermächte laut ihren Vereinbarungen bezogen. Geblieben ist von den Pflichten der vier Mächte somit nur eine Verantwortung für die Wiedervereinigung Deutschlands, die jetzt vom Boden zweier Neustaaten aus betrieben werden muß²⁾ sowie formal eine Verant-

1) Vergl. dazu oben, 5. Kapitel, B, I, 2, a, bb. sowie insbesondere 4. Kapitel, Anmerkung 12.

2) Dazu, daß für die Existenz der Wiedervereinigungspflicht der Status der Gemeinwesen, die wiedervereignet werden sollen, nicht erheblich ist vergl. auch FRENZKE, Anerkennung, a.a.O., S. 98.

wortung für Ganz-Berlin,³⁾ wobei im politischen Tagesgeschehen allerdings nur von Berlin (West) die Rede ist.

-
- 3) Die Rechtsprobleme um Berlin sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Zur umfangreichen Literatur vergl. die Nachweise im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 347 ff. sowie MENZEL und DELBRÜCK, ebenda, S. 207 f.. Grundsätzlich wird man von folgendem ausgehen können:

Das ursprünglich als besonderes Besatzungsgebiet konzipierte Groß-Berlin (vergl. dazu insbesondere das Protokoll der drei Mächte über die Besatzungszonen in Deutschland vom 12.9.1944 sowie das Londoner Abkommen über die Kontrolleinrichtungen vom 14.11.1944, abgedruckt bei MATTHEY, Entwicklung der Berlinfrage, a.a.O., S. 13 f. bzw. 16 f.) ist 1955 im Zuge der seit 1948 einsetzenden Spaltungstendenzen der vollen Souveränität der beiden deutschen Staaten unterstellt worden, wobei sich die BRD bezüglich Berlin-West ver- (vergl. Art. 2 DV) traglich dem bereits im Genehmigungsschreiben zum GG vom 12.5.1949 konkretisierten, damals noch originären Vorbehalt der Westmächte unterwarf. Daneben bestand weiterhin der somit vertraglich abgesicherte partikuläre Rechtskreis der vier Mächte aufgrund der obigen Vereinbarungen, dessen "Realteilung" (vergl. BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O., S. 51) sich unter anderem auch in der Erklärung der Alliierten Kommandatur vom 5.5.1955 (MATTHEY, a.a.O., S. 76) niederschlug (vergl. auch die Note der drei Westmächte an die UdSSR vom 23.10.1955, abgedruckt bei MATTHEY, a.a.O., S. 82).

Daß Berlin (West) als Land der BRD (vergl. BVerfGE vom 21.5.1957, E 7 / 1 ff.) nach 1955 nicht mehr unter der obersten Gewalt der ehemaligen Besatzungsmächte stand (so aber die offizielle Regierungsmeinung, vergl. Die Berlin-Regelung, hrsg. vom Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, Bonn 1971, S. 224 und die der Westmächte, vergl. MENZEL, a.a.O., S. 20 a und wohl auch die herrschende Meinung in der Literatur, vergl. z.B. RUMPF, Souveränität, a.a.O., S. 128 f.), ist die notwendige Folge aus der Erkenntnis, daß es sich beim Deutschlandvertrag um ein Obligatorium handelt, der nicht bezüglich Berlin etwas grundsätzlich anderes beinhalten kann (so aber DOEHRING, a.a.O., NJW 1971, S. 453; vergl. auch KIMMINICH, a.a.O., DVBL 1970, S. 444, der unter Hinweis auf Art. 6 DV die Sonderstellung Berlin begründen will). Die von den Westmächten immer wieder abgegebenen Erklärungen "that Berlin is not to be regarded as a Land of the Federal Republic and is not to be governed by the Federation" (Erklärung vom 24.5.1967, abgedruckt bei v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 200; vergl. auch: Die Berlin-

Das Gewicht der Wiedervereinigungsverantwortung ist jedoch sehr gering einzuschätzen, da zum einen ganz allgemein nirgendwo außerhalb der BRD ein politisches Interesse an einem "Super"-Deutschland besteht und zum anderen die Nachwirkungen der politischen Substanz der Teilordnungslehre, daß nämlich nur ein wiedervereinigtes Deutschland den Friedensvertrag abschließen und damit den Gebietsänderungen endgültige völkerrechtliche Legitimität verschaffen könne, die östliche Seite dazu bewegen wird, die rechtliche Immunisierung ihres Besitzstandes durch die Ostverträge weiter zu verfestigen, wie dies bereits durch die erfolgte Dismembration vorgezeichnet ist.⁴⁾

Regelung, Presse- und Informationsdienst, a.a.O., S. 318, Anmerkung 37) müssen insoweit als Ausdruck dafür gelten, daß die BRD aufgrund ihrer vertraglichen Bindung durch den DV in Berlin (West) Hoheitsgewalt nicht ohne Rücksicht auf die Rechte der Alliierten ausüben kann. Das Berlinabkommen der vier Mächte vom 3. 9. 1971 (Text bei MATTHEY, a.a.O., S. 225) hat an dieser Lage nichts grundsätzlich geändert und empfängt seine größte Bedeutung daraus, daß es nun wieder alle vier Mächte sind, die sich zu ihrer Verantwortung für das Gebiet Berlins bekennen. Allerdings kann ihr eigentlicher Sinn, sie als künftige Hauptstadt eines wiedervereinigten, nicht untergegangenen Deutschlands zu bewahren, nicht mehr erfüllt werden, so daß dem Berlin-Abkommen, wie auch die Anlagen zu ihm zeigen, nur Regelungs- und Schutzfunktion für die besondere Lage einer Stadt in zwei getrennten Staaten zukommen kann.

- 4) Ein vielleicht in weiter Zukunft wiedervereinigtes Deutschland ist bei Annahme einer Dismembration ebenfalls ein Neustaat und damit nicht mehr Partner eines Friedensvertrages.

Hinzu kommt, daß alle vier Siegermächte größtes politisches Interesse daran haben, sich eine völkerrechtlich abgesicherte Schlüsselstellung⁵⁾ an der Grenze zwischen den Machtblöcken zu erhalten, die mit der Wiedervereinigung Deutschlands auch formal endgültig dahin wäre. Dem entspricht dann auch ihre bereits erwähnte Erklärung vom 9. 11. 1972⁶⁾ zur bevorstehenden Aufnahme beider deutscher Staaten in die UNO, wo von dem wiederzuvereinigenden "ganzen Deutschland" nicht mehr die Rede ist. Die die sogenannte Viermächte-Verantwortung tragenden Vereinbarungen aus den Jahren 1944 / 45 sind nach dieser Erklärung als durch "Praktiken", d.h. durch die tatsächliche Handhabung der Siegerrechte in der Nachkriegszeit modifiziert anzusehen. Dazu gehören auch die Praktiken der UDSSR, die in den ausgehenden fünfziger sowie in den sechziger Jahren den Rechtsstatus der Westmächte und damit die Viermächte-Verantwortung für Deutschland als Ganzes zu schwächen oder vollends zu beseitigen suchte.⁷⁾ Daß die sogenannte Viermächte-Verantwortung,

5) Vergl. STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 77.

6) Text in: Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 35 sowie bei SCHRAMM, a.a.O., S. 22.

7) Vergl. z.B. die Note der UDSSR an die Westmächte vom 27.11.1958 betreffend die Ungültigkeitserklärung des Londoner Protokolls vom 12.9.1944, abgedruckt bei v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 374. Dazu auch FAUST, Potsdamer Abkommen, a.a.O., S. 38 f.. Zum Bestreben der UDSSR, einerseits zwar ihr Mitspracherecht in westdeutschen Angelegenheiten zu wahren, andererseits aber den Westmächten ein korrespondierendes Recht bezüglich der DDR bzw. Ostberlin abzustreiten vergl. STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 72 f.; RUMPF, a.a.O., S. 128 f.; KIMMINICH, in: Beiträge, a.a.O., S. 134. In diesen Zusammenhang gehört auch der Erklärungsaustausch SCHEEL - GROMYKO vom 6.8.1970 (Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 12), wo nur von Rechten, nicht aber von Verantwortlichkeiten der vier Mächte die Rede ist. Die DDR hatte dementsprechend beim Erfurter Treffen jede Viermächte-Verantwortung für

zumal für die Wiedervereinigung, heute nur mehr eine Leerformel ist, ergibt sich auch schon daraus, daß die Deutschland-Bilder der beteiligten Mächte gänzlich unvereinbar miteinander sind.⁸⁾ Die Verpflichtung in Art. 5, S. 2 des DDR - UDSSR -Vertrages vom 25. 3. 1954 "die Einheit Deutschlands auf demokratischer Grundlage wiederherzustellen" bedeutet nach östlichem Sprachgebrauch genau das Gegenteil der Verpflichtung der Vertragspartner in Art. 7, S. 2 des Deutschlandvertrages.

2) Entsprechender Abbau der Rechte

Angesichts dieses deutlichen Abbaus des Pflichtenteils der Vier-Mächte-Position⁹⁾ ergibt sich automatisch die Forderung, daß auch die Rechte der vier Mächte entsprechend an Geltung verlieren, zumal sich durch das

die DDR weit von sich gewiesen (vergl. BLUMENWITZ, Grundvertrag, a.a.O., S. 7). Die Bundesregierung geht zwar in ihren Erläuterungen zum Grundvertrag (Drucksache 7/153, 7. Deutscher Bundestag bzw. Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 52) davon aus, daß die DDR durch den Grundvertrag die Viermächte-Verantwortung über Art. 9 GV bestätigt habe. Angesichts dessen, daß die Noten der DDR und der BRD an die jeweiligen Siegermächte "Deutschland als Ganzes" nicht mehr erwähnen, ist aber auch der von Stoph vertretene Standpunkt haltbar, daß die Viermächte-Verantwortung sich nicht mehr auf die DDR, sondern nur noch auf die BRD beziehe (vergl. BLUMENWITZ, a.a.O.). Das hat insofern etwas für sich, als die DDR als Neustaat in der Tat nicht mehr Objekt der Viermächte-Verantwortung, die sich auf das überkommene deutsche Völkerrechtssubjekt bezieht, sein kann. Andererseits setzt das Identität der BRD mit dem deutschen Reich voraus und steht auch im Widerspruch zur These der UDSSR hinsichtlich der Feindstaatenklauseln, wonach ein Rechtsnachfolger im Wege der Universalsukzession sämtliche Rechte und Pflichten des Altstaates zu übernehmen hat.

8) Vergl. dazu auch RUMPF, a.a.O..

Herausstellen der "Praktiken" die Möglichkeit einer permanenten Internationalisierung der BRD nicht nur auf der Grundlage der Vereinbarungen von 1944 /45, sondern auch durch völkerrechtliche Übung, sprich Völkergewohnheitsrecht andeutet.^{9a)} Gerade dieser Aspekt der Viermächterechte, den die derzeitige Bundesregierung gar nicht zu sehen scheint, hat das rechtliche Selbstverständnis der westlich integrierten und ausgerichteten BRD in der Vergangenheit stets mehr belastet als die Viermächte-Verantwortlichkeiten ihren verfassungsrechtlichen Zielen genützt haben. Von daher wird auch in Zukunft die Staatlichkeit der BRD vielfältigen Deutungen ausgesetzt sein. Die Schutzfunktion, die die Bundesregierung der Viermächte-Verantwortung für das Offenhalten der deutschen Frage und insbesondere für die Wiedervereinigung zumißt, ist jedenfalls, wie auch ihre eigenen Bemühungen, zu diesem Zweck die Einheit der Nation zu beschwören und besondere Beziehungen zur DDR zu postulieren, nicht von der Realität gekennzeichnet, die die Bundesregierung ansonsten für ihre Ostpolitik in Anspruch nimmt. Sie kann daher auch nicht als gleichwertiges Äquivalent für den Fortbestand der diskriminierenden Sonderrechte der Sieger des nun eine Generation

9) Das ist im übrigen selbst dann zu konstatieren, wenn man entgegen der hier vertretenen Meinung vom Fortbestand des deutschen Reiches in Gestalt der BRD ausgeht, da Friedensvertrag und damit verbundene endgültige Grenzregelung politisch wie eine Wiedervereinigung illusorisch sind.

9a) Um Mißverständnissen vorzubeugen; ist darauf hinzuweisen, daß das Alternativ- und Gegenseitigkeitsverhältnis von Rechten und Verantwortlichkeiten nur unter den vier Mächten selbst besteht. Die etwas unglückliche Pauschalbezeichnung "sogenannte Viermächte-Verantwortung", die sich für die Rechtsposition der Siegermächte hinsichtlich des alten deutschen Völkerrechtssubjekts herausgebildet hat, könnte zu dem Schluß verleiten, daß diese einem deutschen Völkerrechtssubjekt rechtlich "verantwortlich" seien,

zurückliegenden 2. Weltkrieges erhalten und lediglich die ausdrückliche Subordination der Bundesregierung unter den "Sonderstatus" der vier Mächte verhindert, daß dieser gegenüber der BRD zu einem Bündel rechtswidriger Interventions- und Mitspracherechte ausufert.¹⁰⁾ Es ist allerdings zu fragen, ob der formal rechtmäßige Fortbestand der Siegerrechte nicht bereits nach allgemeinem Völkerrecht beendet worden ist. An Beendigungsgründen kommen Obsoleszenz, Verzicht, die clausula rebus sic stantibus sowie eine desuetudo in Betracht.¹¹⁾

a) Beendigung wegen Obsoleszenz

Obsolet könnten die Siegerrechte sein, weil der zu regelnde Tatbestand, nämlich Deutschland als Ganzes, entfallen ist und die Vereinbarungen der Siegermächte von 1944/45 nunmehr objektlos sind und ins Leere

was nicht der Fall ist. Verantwortlichkeiten gibt es für die Siegermächte in dieser Beziehung nur im politisch-moralischen Sinne (vergl. auch MENZEL, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 108). Das ändert aber nichts daran, daß für die Rechte und Verantwortlichkeiten der vier Mächte untereinander ein ausgewogenes Verhältnis zu fordern ist.

10) Vergl. BLUMENWITZ, Grundvertrag, a.a.O., S. 10.

11) Zu den Beendigungsgründen völkerrechtlicher Verträge vergl. BERBER I, S. 448 f.; vergl. auch BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O., S. 83 f. mit ausführlicher Darstellung für eine mögliche Beendigung der sogenannten Feindstaatenklauseln der UN-Charta.

stoßen.¹²⁾ Es könnte also ein Fall nachträglicher, objektiver Unmöglichkeit vorliegen.¹³⁾ Eine automatische Objektauswechslung in dem Sinne, daß sich die sogenannte Viermächte-Verantwortung nun auf die beiden Neustaaten BRD und DDR bezieht, kann wegen des diskriminierenden Charakters der Sonderrechte nicht angenommen werden. Außerdem ist deren politischer, militärischer und territorialer Status durch die Ostverträge mit Zustimmung der vier Mächte für eine nicht absehbare Zukunft endgültig festgelegt worden, so daß insoweit kein Regelungsbedürfnis mehr besteht. Das gleiche gilt für die Restgebiete des deutschen Reiches, die durch die UDSSR und Polen annektiert und aufgrund des mit den Ostverträgen verbundenen Untergang des Reiches endgültig Territorium dieser Staaten wurde.¹⁴⁾ Formal kann

12) Es wurde bereits erwähnt, daß die sogenannte Viermächte-Verantwortung wie die Feindstaatenklauseln (vergl. BLUMENWITZ, a.a.O., S. 91) nicht als quasi radizierte Eigenschaft des Territoriums des deutschen Reiches angesehen werden kann. Verträge mit territorialer Beziehung, sogenannte radizierte Verträge, sind in erster Linie solche, durch die eine internationale Servitut begründet wird (vergl. BERBER I, S. 258. Das ist für die sogenannte Viermächte-Verantwortung schon deswegen nicht anzunehmen, weil diese nicht eine auf Dauer angelegte (vergl. BERBER I, S. 303) Einschränkung der Hoheitsgewalt des ehemaligen deutschen Reichs sein sollte, sondern sich am Telos baldiger endgültiger Kriegsfolgenbeseitigung ausrichtete, mithin von vornherein befristet angelegt war. Im übrigen sind die Siegermächte, wie die Kriegsbeendigungserklärungen in den 50iger Jahren deutlich zeigen, von einem fortbestehenden deutschen Völkerrechtssubjekt ausgegangen, mit dem in Erfüllung der sogenannten Viermächte-Verantwortung ein Friedensvertrag geschlossen werden sollte.

13) Vergl. BERBER I, S. 454.

14) Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob die UDSSR und Polen nun einen völkerrechtlichen Gebietserwerbstitel, etwa aufgrund erlaubter

eine Restberechtigung daher allenfalls noch für (Ganz-)Berlin¹⁵⁾ und - stark abgeschwächt - im Zusammenhang mit der Wiedervereinigungsverantwortung bestehen. Nur über diese beiden Aspekte der sogenannten Viermächte-Verantwortung läßt es sich auch vertreten, daß noch keine vollständige Unmöglichkeit und damit die Obsoleszenz der Viermächtevereinbarungen von 1944/45 eingetreten ist.

b) Beendigung_durch_Verzicht

Im Gegensatz zum Erlöschen der Rechte der Siegermächte aufgrund von Obsoleszenz setzt ein Verzicht ein Rechtsgeschäft sämtlicher Vertragsparteien voraus, da es im völkerrechtlichen Vertragsrecht keinen einseitigen Verzicht gibt.¹⁶⁾ Eine solche Verzichtssituation könnte insbesondere im Moskauer Vertrag und seinen auf Endgültigkeit angelegten Regelungen gesehen werden, an dem die eine Siegermacht direkt beteiligt war und dem die drei Westmächte zumindest stillschweigend zugestimmt haben.¹⁷⁾ Alle Siegermächte haben sich demnach mit einem Vertrag

Gegenannexion oder in den Ostverträgen liegender Zustimmung zur Annexion, haben oder nicht. Das Effektivitätsprinzip des Völkerrechts hat auch hier bereits jetzt einen Sieg davongetragen.

15) Auch hierbei ist allerdings zu überlegen, ob die zunehmende Integration beider Stadtteile in den Staatsverband von BRD und DDR nicht in absehbarer Zukunft soweit gediehen ist, daß der Tatbestand "Berlin" geregelt erscheint.

16) BERBER I, a.a.O., S. 454; BLUMENWITZ, Feindstaatenklauseln, a.a.O., S. 101.

17) Vergl. die Note der Westmächte vom 11.8.1970 (abgedruckt in: Der Vertrag vom 12.8.1970, a.a.O., S. 13 f.), wonach sie ohne Widerspruch den Moskauer Vertrag "in vollem Umfang zur Kenntnis" genommen haben. - Mangels Widerspruch kann auch für den

einverstanden erklärt, der nach der hier vertretenen Ansicht die endgültige Dismembration des deutschen Reiches zur Folge hatte und damit den Siegerrechten weitgehend die Grundlage entzog. Da dies vornehmlich auf der Vorrangsklausel des Art. 4 MV beruht, ergibt sich die paradoxe Situation^{17a)}, daß gerade der ausdrückliche Vorbehalt der Siegerrechte gleichzeitig den Verzicht auf sie bedeuten würde. Im Grunde zeigt sich hier am deutlichsten ihr anachronistischer Gehalt und der Versuch der vier Mächte, ihre Sonderrechte solange wie möglich in politisches Kapital umzumünzen, wozu die Bundesregierung durch ihre ausdrückliche Subordination Hilfestellung leistet. Die inhaltliche Entleerung der sogenannten Viermächte-Verantwortung aufgrund der Regelungen der Ostverträge entspricht zwar objektiv den Tatsachen wie auch die Zustimmung der Siegermächte dazu, für einen einvernehmlichen Verzicht fehlt allerdings das ausschlaggebende subjektive Moment, da die Siegermächte trotz der Verträge ihre Rechte gewahrt wissen wollen.¹⁸⁾

c) Beendigung_durch_die_clausula_rebus_sic_stantibus

Aus dem gleichen Grund kann auch keine Vertragsbeendigung wegen wesentlich veränderter Umstände¹⁹⁾ angenommen werden, wenn auch angesichts der Dismembration des Reiches die notwendige grundlegende Änderung der den Vereinbarungen von 1944/45 zugrunde liegenden Sachlage

Warschauer Vertrag und den Grundvertrag die Zustimmung der vier Mächte angenommen werden (zum WV vergl. Note der Westmächte vom 19.11.1970, abgedruckt in: Der Vertrag mit Polen, a.a.O., S. 11 f., wonach die Westmächte die Paraphierung "zustimmend zur Kenntnis" genommen haben.

17a) J. JOFFE klassifiziert denn auch die Ostverträge als kodifizierten Paradox, vergl. seinen Beitrag in EA 1973, S. 111 f. (117/118).

18) Vergl. dazu z.B. die gemeinsame Erklärung vom 9.11.1972, abgedruckt bei SCHRAMM, a.a.O., S. 22; wie hier: KIMMINICH in: Beiträge, a.a.O., S. 137; zur Bestätigung völkerrechtlicher Verträge vergl. BERBER I, a.a.O., S. 459 f..

eingetreten sein mag. Solange nämlich die vier Vertragspartner aus Gründen politischer Einflußmöglichkeiten ihre Rechte gewahrt wissen wollen, wird sich niemand von ihnen auf diese Klausel berufen.²⁰⁾ Im übrigen hätte dies auch keine Vertragsbeendigung, sondern nur eine einseitige Suspendierung von Vertragspflichten zur Folge.²¹⁾

d) Beendigung durch desuetudo

Schließlich kann derzeit auch keine desuetudo, d.h. eine gewohnheitsrechtliche Nichtbeachtung der Viermächtevereinbarungen als Beendigungsgrund angenommen werden. Es ist zwar eine fast dreißig-jährige Nichtbeachtung der Verantwortlichkeiten der vier Mächte zu konstatieren, da Deutschland weder wiedervereignet ist noch einen Friedensvertrag hat. Und diese Nichtbeachtung mag auch auf die Rechte der vier Mächte zurückwirken, obwohl die Sieger sich dieser immer bewußter waren als ihrer Verantwortlichkeiten. Zu dieser faktischen, lange Zeit geübten Haltung muß aber die Rechtsüberzeugung der Vertragspartner hinzutreten, zur Beachtung der Vereinbarungen nicht mehr verpflichtet zu sein.²²⁾ Davon kann angesichts der laufenden Bestätigung der Rechte der Mächte, mag diese auch in modifizierter Form erfolgen, nicht die Rede sein.

19) Vergl. dazu BERBER I, a.a.O., S. 459 f. sowie SCHWOER, F.: Clausula rebus sic stantibus und Völkervertragsrecht, Recht in Ost und West, 17. Jg. 1973, S. 57 ff..

20) Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die UDSSR 1958/59 unter Berufung auf das Rechtsinstitut der clausula rebus sic stantibus versuchte, die Viermächterechte für beendet zu erklären (vergl. die Note an die Westmächte vom 27.11.1958, abgedruckt bei v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 374 f.). Das folgte aus ihrer damaligen Interessenlage, das sowjetische Einflußgebiet "DDR" staatlich zu konsolidieren und abzusichern, notfalls unter

3) Ergebnis

Die sogenannte Viermächte-Verantwortung, die man wohl eher als Viermächte-Berechtigung bezeichnen kann, besteht daher formal noch fort. Sie erscheint aber objektlos und dadurch, wie auch durch die Bezugnahme auf die "Praktiken" der Siegermächte mit den sie begründenden Vereinbarungen von 1944/45 nicht mehr in Einklang. Eine Generation nach Kriegsende für den Fortbestand der Rechte und Kompetenzen der vier Mächte das allgemeine Sieger-Völkerrecht zu zitieren²³⁾, ist mehr als ein Anachronismus, zumal das deutsche Reich und nicht die beiden neuen deutschen Völkerrechtssubjekte Kriegsteilnehmer waren. Die allenfalls politisch-nationale Klammerfunktion eines fortbestehenden Siegerstatus' ist nur sehr gering einzuschätzen, die staatliche Existenz eines den beiden deutschen Staaten übergeordneten Reichsdachs im Sinne der Teilordnungslehre vermag er mit Sicherheit nicht mehr zu tragen.²⁴⁾

Die BRD ist nicht Partner dieses partikulären Rechtskreises und hat daher keine direkte rechtliche Möglichkeit, das diskriminierende Sonderrecht zu beenden,

Verlust der Rechtsposition bezüglich der BRD. Heute scheint dem Kreml die DDR (zu Recht) so gesichert zu sein, daß er es sich erlauben kann, sich ausdrücklich zu den Viermächterechten zu bekennen und damit sein Mitspracherecht in Sachen "BRD" zu wahren.

21) BERBER I, a.a.O., S. 464.

22) BERBER I, a.a.O., S. 455.

23) Vergl. STEINBERGER, in: Beiträge, a.a.O., S. 68.

24) So auch BLUMENWITZ, Grundvertrag, a.a.O., S. 10.

selbst wenn die Bundesregierung das wollte. Sie könnte aber ihre Möglichkeiten gegenüber den Westmächten nutzen, die neben politischer Einflußnahme insbesondere in der Revisionsklausel des Deutschlandvertrages liegen.

II) Der Deutschlandvertrag

Hier gilt zunächst das gleiche wie hinsichtlich der sogenannten Viermächte-Verantwortung. Der Kern dieses Vertrages, nämlich die Beschränkung der Hoheitsgewalt der BRD aufgrund von Art. 2 DV sowie die in Art. 7 DV festgelegten politischen Ziele der Vertragsparteien, ist seiner wesentlichen Grundlage, nämlich des Fortbestandes des deutschen Reiches beraubt und hat nur mehr einen formalen Sinn²⁵⁾. Die möglichen Beendigungsgründe für diesen Vertrag sind ähnlich zu würdigen, nur daß statt einer möglichen Anwendung der clausula rebus sic stantibus die ausdrückliche Revisionsklausel des Art. 10, speziell Art. 10 b in Betracht kommt, um "das statische Recht mit der dynamischen Wirklichkeit"²⁶⁾ wieder in Einklang zu bringen. In dieser Klausel haben sich die Vertragspartner verpflichtet, "die Bestimmungen des Vertrages in jeder Lage zu überprüfen, die nach Auffassung aller Unterzeichnerstaaten aus einer Änderung grundlegenden Charakters in den zur Zeit des Inkrafttretens des Vertrages bestehenden Verhältnissen entstanden ist." Zu den bestehenden Verhältnissen gehörte im Jahre 1955 vor allem der Fortbestand des deutschen Reiches kraft aktiver Identitätsgestaltung seitens der Bundesregierung, wenn auch durch die Staatsgründungen im Jahre 1949 der Dismembrationsprozeß bereits eingeleitet war.

25) A.A. KIMMINICH in: Beiträge, a.a.O., S. 139, allerdings bei Zugrundelegung der Fortbestandsthese.

26) BERBER I, a.a.O., S. 459.

Auf dieses fortbestehende Reich waren auch die Vorbehaltsrechte konzipiert, Deutschland als Ganzes wurde noch als Rechtssubjekt verstanden; es sollte einen Friedensvertrag schließen und seine Grenzen sollten festgelegt werden. Mit seinem endgültigen Untergang hat sich die Lage entscheidend verändert, so daß der Gedanke naheliegt, bereits in der Zustimmung der Westmächte zu den vom anderen Partner des Deutschlandvertrages geschlossenen Ostverträge eine stillschweigende, einvernehmliche Derogation des Vertrages zu sehen.²⁷⁾ Allerdings ist Art. 10 DV so gefaßt, daß wohl nur eine ausdrückliche Änderung des Deutschlandvertrages möglich ist. Zudem gehen die Bundesregierung wie auch die Westmächte offensichtlich vom voll-inhaltlichen Fortbestand der Vorbehaltsrechte aus, wenn auch zum Fortbestand des deutschen Reiches und konkreten Möglichkeiten seines zukünftigen Friedensvertrages keine klaren Aussagen gemacht werden. Es ist daher nur zu hoffen, daß außen- und innenpolitische Rücksichtnahme sowie die Illusion von der Bedeutung der Vorbehaltsrechte für die Wiedervereinigung Deutschlands die Bundesregierung nicht daran hindern, das jetzt im Deutschlandvertrag vorhandene Ungleichgewicht von unangetasteter Rechtsposition gegenüber nur mehr formalen Pflichten zumindest gemäß Art. 10 DV zu überprüfen.

27) Vergl. andeutungsweise MENZEL, a.a.O., DÖV 1971, S. 361 ff. (367).

III) Vermögensfragen

Angesichts des Untergang des alten deutschen Völkerrechtssubjekt stellt sich die Frage, wie es sich mit den Vorkriegsschulden dieses Völkerrechtssubjekts einerseits und völkerrechtlichen Kriegsfolgeansprüchen der anspruchsberechtigten Staaten gegen das deutsche Reich andererseits verhält.²⁸⁾ Angeschnitten sind damit die sehr strittigen Fragen der Staatensukzession²⁹⁾, so daß wegen der Komplexheit dieses Problems einige grundsätzliche Erwägungen genügen müssen.

1) Schulden des deutschen Reiches

Für den durch eine Dismembration ausgelösten Sukzessionsfall besteht allgemein Einverständnis darüber, daß bilaterale Verträge durch das völlige Verschwinden des einen Vertragspartners erlöschen und daß bei multilateralen Verträgen der untergegangene Staat aus dem Vertragsverhältnis ausscheidet,³⁰⁾ was bedeutet, daß die vertraglichen Vorkriegsverbindlichkeiten des deutschen Reiches von dem Neustaat BRD nicht mehr zu erfüllen sind. Nun hat die

28) Insbesondere die DDR sieht sich im Zuge der Anerkennungswelle und der bevorstehenden Aufnahme in die UNO erheblichen Reparations- und Wiedergutmachungsansprüchen ausgesetzt. Vergl. z.B. Bericht der Süddeutschen Zeitung vom 2.1.1973 wegen Reparationsforderungen Israels und vom 1.2.1973, wonach der britische Unterhausabgeordnete FIDLER die westlichen Nationen aufgefordert hat, die DDR nicht als Mitglied der UNO anzuerkennen, bevor diese sich nicht zur Wiedergutmachung bekannt habe. Vergl. auch Art. 5 des Abkommens über die Aufnahme diplomatischer Beziehungen zwischen der DDR und Finnland vom 8.12.1972 (vergl. oben, 5. Kapitel, Anm. 218).

29) Vergl. grundsätzlich oben, 3. Kapitel, C, I, 1.

30) Vergl. BERBER I, a.a.O., S. 255 unter Hinweis auf O'CONNELL, The Law of State Succession, 1956. BLUMENWITZ, Friedensvertrag, S. 94.

BRD sich zwar im sogenannten Londoner Schuldenabkommen vom 27. 2. 1953³¹⁾ mit einer Regelung einverstanden erklärt, die neben der Wiederaufnahme der Zahlung auf private Vorkriegsschulden auch Schulden des deutschen Reiches betrifft.³²⁾ Die Schulden sind aber heute im wesentlichen bezahlt und man rechnet damit, daß der ganze Komplex bis zum Jahre 1980 abgewickelt sein kann.³³⁾ Es erscheint daher eigentlich müßig, nach der völkerrechtlichen Grundlage dieser Zahlungsverpflichtungen zu fragen. Andererseits bietet sich hier die Möglichkeit, das neue rechtliche Selbstverständnis der BRD zu verdeutlichen und die politisch-moralischen Erwägungen aufzuzeigen, durch die dieses stets belastet war.

Für den Fall, daß trotz der Ostverträge noch von einer Identität der BRD mit dem deutschen Reich ausgegangen wird, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Das Londoner Abkommen ist dann in seinem die Schulden des Reichs betreffenden Teil nur als Vertragsbestätigung, als einverständliche Wiederbelebung der vor dem Kriege geschlossenen Abkommen aufzufassen. Ist die BRD aber, wie hier vertreten, ein Neustaat, liegen die Verhältnisse komplizierter. Die Schwierigkeit besteht darin, daß die BRD zum Zeitpunkt des Abschlusses des Londoner Schuldenabkommens noch kein vollwertiges Völkerrechtssubjekt war und allenfalls eine begrenzte völkerrechtliche Vertragsfähigkeit

31) Vergl. dazu A. GIESE, Einheit und Spaltung Deutschlands, a.a.O., S. 216 f.; RUMPF, in: Beiträge, a.a.O., S. 88 f.; vergl. auch die bilateralen Verträge mit der Schweiz vom 28.8.1952 (BGBl 1953 II, S. 15), Schweden vom 22.3.1956 (BGBl 1957 II, S. 811), Portugal vom 3.4.1958 (BGBl 1959 II, S. 264), Spanien vom 8.4.1958 (BGBl 1959 II, S. 245).

32) Unter anderem die sogenannte YOUNG-Anleihe, die zur Bezahlung der Reparationsschulden des 1. Weltkrieges aufgenommen worden war.

33) RUMPF, a.a.O., S. 90.

besaß. Die Frage lautet daher, ob 1953 durch die Bundesregierung das noch fortbestehende deutsche Reich verpflichtet wurde oder ob sie im Rahmen der begrenzten Völkerrechtssubjektivität nur die BRD gebunden hat. Im ersteren Fall würde das Londoner Abkommen heute für den Neustaat *ipso iure* keine Gültigkeit mehr besitzen, während es im zweiten Fall über die Dismembration hinaus bestehen geblieben wäre.³⁴⁾ Man kann sich nun auf den Standpunkt stellen, daß die BRD schon in den frühen fünfziger Jahren mit dem deutschen Reich identisch, zumindest aber die damalige Bundesregierung berechtigt war, als einzige rechtmäßige Regierung das deutsche Reich zu vertreten.³⁵⁾ Demgemäß hätte die BRD 1953 nicht die Vorkriegsschulden als Nachfolgestaat übernommen, sondern nur die aus der Identität entspringende Haftung des deutschen Reiches bestätigt.³⁶⁾ Für den dismembrierten Neustaat BRD hätte dies keine Wirkung mehr. Bereits oben³⁷⁾ wurde darauf hingewiesen, daß die Identitätstheorie im Grunde stets nur eine Identitätsdoktrin, eine Rechtsbehauptung war³⁸⁾ und daß die Alliierten gerade nicht davon ausgingen, daß die Bundesregierung

34) Vergl. BERBER I, a.a.O., S. 254.

35) Vergl. die Regierungserklärung Adenauers vom 7. 4. 1954 (2. BT, Sten.Ber., Band 31, S. 8421 D). Die eigentlich schlüssige Identitätsbehauptung, daß die BRD der einzig legitime deutsche Staat sei, wurde erst später aufgestellt. Vergl. BLUMENWITZ, Friedensvertrag, a.a.O., S. 99.

36) So auch v. BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 138, Fußn. 268 unter Hinweis auf das Schreiben Adenauers an den Vorsitzenden der alliierten Hochkommission für Westdeutschland vom 6. 3. 1951: "Die BRD bestätigt hiermit, daß sie für die äußeren Vorkriegsschulden des deutschen Reiches haftet." Vergl. auch SCHEUNER, FW 1951, S. 5.

37) 2. Kapitel, Anmerkungen 7 und 136.

38) Als solche hat sie allerdings ihren Beitrag zum Fortbestand des deutschen Reiches geleistet.

die de-jure-Regierung ganz Deutschlands war. Daraus folgt, daß die Bundesregierung das deutsche Reich gar nicht verpflichten konnte und demgemäß das Londoner Schuldenabkommen nur eine Bindung der BRD bewirkte, die von der Dismembration nicht berührt wird. Aber auch wenn man von dem erstgenannten Fall der Identität ausgeht, ist die politisch-moralische Pflichtigkeit des Neustaats BRD zu groß, als daß die Bundesregierung sich auf die juristisch einwandfreie, haftungsfreie Nachfolgeposition berufen könnte. Hier müßte dann bereits heute die Fortgeltung des Londoner Schuldenabkommens als stillschweigend vereinbart angesehen werden, was zugleich ein Bekenntnis zur geistigen und historischen Kontinuität wäre, der sich auch eine neue Generation verpflichtet fühlen muß.³⁹⁾

39) Die genannte Problematik gilt im Grunde für sämtliche Verträge, die die BRD seit ihrem Bestehen geschlossen hat. Je nachdem, ob man von echter Identität der BRD mit dem deutschen Reich oder nur von einer Identitätsbehauptung ausgeht, gelten diese Verträge für die BRD nach den Ostverträgen nur aufgrund stillschweigender Weitergeltungsvereinbarung, im anderen Fall ipso iure weiter. (Vergl. oben, Anmerkung 34).

2) Kriegsfolgeansprüche

a) Reparationen

Beim Reparationsanspruch handelt es sich um einen völkerrechtlichen Schadensersatzanspruch, der auf Ersatz des Schadens gerichtet ist, den der verletzte Staat aufgrund vom Schädiger begangenen völkerrechtlichen Unrechts erlitten hat, so z.B. der Schaden aufgrund illegaler Kriegseröffnung.⁴⁰⁾ Da insoweit nach den Regeln der Staatensukzession kein Übergang der Pflichtigkeit des untergegangenen Reiches⁴¹⁾ auf die BRD angenommen werden kann⁴²⁾, steht es dieser rein rechtlich auch hier frei, für die Kriegsschäden einzutreten. Die bestehende politisch-moralische Pflicht der BRD zur Schuldübernahme darf zudem nicht überbewertet werden, da die Frage der Reparationen materiell praktisch erledigt ist. Verwiesen sei einmal auf die einseitigen, rechtswidrigen Reparationsentnahmen der Siegermächte in den ersten Jahren nach dem Krieg, wozu vor allem die Enteignung des deutschen Auslandsvermögens und die Demontage von Industriegütern gehören.⁴³⁾ Zum anderen ist auch die Erklärung der UDSSR aus dem Jahre 1953 von Bedeutung, wonach für sie das Reparationsproblem abgeschlossen ist.⁴⁴⁾ Polen hat sich im August 1953

40) Vergl. BERBER III, a.a.O., S. 2

41) Vergl. zu dieser BLUMENWITZ, Friedensvertrag, a.a.O., S. 177, Anm. 157, S. 178, Anm. 163.

42) BLUMENWITZ, a.a.O., S. 94.

43) Vergl. dazu BLUMENWITZ, a.a.O., S. 178; RUMPF, in: Beiträge, S. 88 f. sowie Abschnitt IV des Potsdamer Abkommens, abgedruckt bei v. MÜNCH, Dokumente, a.a.O., S. 38 f., an dessen Grundsätze die Siegermächte sich nicht hielten.

44) Vergl. dazu RUMPF, a.a.O., S. 93; FAUST, Potsdamer Abkommen, S. 119 f..

dieser Erklärung angeschlossen und dementsprechend ist bei den Verträgen von Moskau und Warschau von Reparationen auch nicht die Rede gewesen.⁴⁵⁾ Schließlich ist für die meisten übrigen anspruchsberechtigten Staaten die endgültige Lösung der Reparationsfrage durch das Londoner Schuldenabkommen⁴⁶⁾ bis zum Friedensvertrag aufgeschoben worden, was zwar nicht ausdrücklich erwähnt ist, aber von allen beteiligten Regierungen einvernehmlich so verstanden wird. Diesen Friedensvertrag kann es aber nicht mehr geben, da der entsprechende Vertragspartner fehlt und darin liegt dann in der Tat eine Rückwirkung der Ostverträge auf das Londoner Schuldenabkommen, die RUMPF in seinen improvisierten Ausführungen⁴⁷⁾ nicht sehen wollte. Unwahrscheinlich ist es auch, daß der Neustaat BRD eine Generation nach Kriegsende politisch wieder auf den Zustand eines Besiegten abgestuft und von ihr generell Kriegsentschädigung verlangt wird, zumal gerade der Osten durch die Annexion ehemals deutscher Gebiete mehr als entschädigt sein dürfte.⁴⁸⁾

45) In ihrer Stellungnahme zum Warschauer Vertrag teilt die Bundesregierung mit, daß die polnische Seite noch einmal ausdrücklich die Gültigkeit der Erklärung der polnischen Regierung vom 24.8.1953 bestätigt habe, mit der Polen in einer auf ganz Deutschland bezogenen Formulierung vom Januar 1954 auf weitere Reparationsleistungen verzichtet habe (Der Vertrag mit Polen, a.a.O., S. 60).

46) Vergl. Art. 5 des Abkommens, dem die UdSSR und die übrigen Ostblockstaaten nicht angehören. Vergl. auch Teil VI, Art. 1, Abs. 1 des Überleitungsvertrages vom 26.5.1952 in der Fassung vom 23.10.1954 (BGBl 1955 II, S. 405).

47) A.a.O., S. 93.

48) Vergl. dazu HÖPKER, Stunde der Wahrheit, a.a.O., S. 40. - Interessant ist dagegen die Frage, ob die DDR ihren politischen Preis für die Aufnahme in die Völkerrechtsgemeinschaft durch Erfüllung von Reparationsansprüchen bezahlen wird, wozu sie als Neustaat rechtlich ebenfalls nicht verpflichtet ist. Ein weiteres Problem, das mit dem Untergang des Reiches aktuell geworden ist, ergibt sich daraus, daß die BRD aufgrund der früheren Identitätsthese in bestimmten Zusammenhängen allein für das deutsche

b) Wiedergutmachung

Von den Reparationszahlungen sind die Wiedergutmachungsentschädigungen, die die BRD nach dem Bundesentschädigungsgesetz für typisches NS-Unrecht zahlt⁴⁹⁾ und wozu sie mit 11 Staaten pauschale Wiedergutmachungsabkommen geschlossen hat.⁵⁰⁾ Sie unterliegen in den moralisch-politischen Kategorien eigenen Maßstäben und sind rechtlich sehr problematisch.

Auf der Aktivseite wird das Problem der Völkerrechtssubjektivität des Individuums berührt, dessen Teilnahme an völkerrechtlichen Rechten und Pflichten von einer Meinung in beschränktem Umfang zugelassen wird, von anderen dagegen, insbesondere auch von der sowjetischen Völkerrechtslehre, strikt abgelehnt wird.⁵¹⁾ Schließt man sich richtigerweise der erstgenannten Meinung an, ist festzuhalten, daß völkerrechtliche Rechte von Individuen nur durch die Vermittlung von Staaten ausgeübt werden können⁵²⁾, wie das auch mit den genannten Pauschalabkommen geschehen ist.

Reich Leistungen erbracht hat, was auch der DDR zugute kam (vergl. dazu andeutungsweise Bundeskanzler BRANDT im ZDF am 29.3.1970 im Zusammenhang mit der 100 Milliarden-Forderung STOPHS, Texte, Band V, S. 18). Hier hinein spielt auch die Frage, ob die DDR als ausländisches Völkerrechtssubjekt Entschädigung für die Enteignungen zu zahlen hat, die am Vermögen heutiger BRD-Bürger vorgenommen wurden.

49) Bisher ca. 1 Milliarde DM, vergl. HÖPKER, a.a.O., S. 41.

50) Vergl. RUMPF, a.a.O., S. 92.

51) Vergl. BERBER, a.a.O., S. 171 f. mit zahlreichen Nachweisen; DUTOIT, in: Völkerrecht in Ost und West, a.a.O., S. 82 f., 98 f.. Einen Überblick über dieses Problem gibt PARTSCH, K.-J., in: STRUPP-SCHLOCHAUER, "Wörterbuch des Völkerrechts", Verlag De Gruyter, Berlin 1961, Band 2, S. 12 - 17.

52) BERBER, a.a.O., S. 177.

Für die Passivseite ist die Frage zu stellen, ob dem im Völkerrecht ohnehin stark vernachlässigtem Individuum die Befriedigung seines Anspruchs dadurch unmöglich gemacht werden darf, daß der schuldende Staat dadurch untergeht, daß auf seinem Gebiet und mit seiner Bevölkerung mangels aktiver Identitätsgestaltung der Staatenpraxis ein oder mehrere Neustaaten entstehen. Die Regeln der Staatensukzession geben zur Lösung des Problems nichts her. De lege ferenda wäre aber zu überlegen, ob nicht zur "Vermenschlichung" des Völkerrechts eine Pflichtigkeit des Nachfolgestaates zur Übernahme deliktischer Schulden des Rechtsvorgängers zumindest gegenüber oft schutzlosen Individuen anderer Staaten festzulegen ist, die für den Bereich der innerstaatlichen Rechtsvorgänge bisher verneint wird.⁵³⁾ Für die BRD dürfte jedenfalls eine Weiterzahlung von Wiedergutmachungen in Erfüllung moralischer Pflichtigkeit und der entsprechenden pauschalen Abkommen außer Frage stehen.⁵⁴⁾

53) BERBER I, S. 263.

Die Bestrebungen der UNO, zu einer rechtlich bindenden Regelung der Menschenrechte zu kommen, haben bisher leider zu keinem Ergebnis geführt. Auch die europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sieht kein Klagerecht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, sondern nur ein Petitionsrecht zur Kommission vor.

54) Vergl. oben, Anmerkung 39.

B) Staatsrechtlich

I) Vereinbarkeit der Dismembration mit dem Grundgesetz

Gegen die Ostverträge sind eine Reihe von verfassungsrechtlichen Bedenken vorgetragen worden. So wurde behauptet, die Verträge verstießen gegen das Wiedervereinigungsgebot und das Recht des deutschen Volkes auf Selbstbestimmung, es würde deutsches Staatsgebiet unberechtigt abgetreten und die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen, den "übrigen Teilen Deutschlands" würde der Beitritt unmöglich gemacht.⁵⁵⁾ Dies soll nicht alles noch einmal im einzelnen repetiert werden, zumal die einschlägigen Grundgesetzbvorschriften für sich genommen durchaus auslegungsfähig sind.⁵⁶⁾ Für das rechtliche Selbstverständnis der BRD ist in erster Linie von Interesse, ob das völkerrechtlich gewonnene

55) Vergl. dazu z.B. KEWENIG, Die deutsche Ostpolitik und das Grundgesetz, EA 1971, S. 469 f.; KIMMINICH, Deutschland als Rechtsbegriff, DVBL 1970, S. 437 ff.; KLEIN, Verfassungsmäßigkeit der Ostverträge, in: Beiträge, a.a.O., S. 45 ff.; KRIELE, Verfassungsmäßigkeit der Ostverträge, in: Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 114 ff.; MAHNKE, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Aspekte der Verträge von Moskau und Warschau, in: Recht in Ost und West, Juli 1972, S. 153 ff.; MENZEL, Verfassungswidrigkeit der Ostverträge von 1970, DöV 1971, S. 361 ff.; DERSELBE, Die Ostverträge von 1970 und der "Deutschland"-Begriff des Grundgesetzes, DöV 1972, S. 1 ff.; vergl. auch DOEHRING, KEWENIG, RESS, Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O. sowie die Analyse im DA, 1971, Band I, S. 17 ff. (ohne Verfasser): Zur Verfassungsmäßigkeit eines "Staatsvertrages" zwischen der BRD und der DDR. - Vergl. insbesondere die Dokumentation der Bayer. Staatsregierung zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des GV, a.a.O..

56) Vergl. oben, 2. Kapitel, B.

Ergebnis - Untergang des deutschen Reiches durch Dismembration - mit dem Grundgesetz vereinbar ist⁵⁷⁾ oder ob für die BRD die Notwendigkeit besteht, durch eine grundlegende Revision des Grundgesetzes ihre Verfassung mit den völkerrechtlichen Konsequenzen der neuen Ostpolitik in Einklang zu bringen.

1) Deutschland als Rechtsbegriff

Es wurde bereits darzulegen versucht, daß dem Grundgesetz der Gedanke vom Fortbestand des deutschen Reiches zugrunde liegt.⁵⁸⁾ Das ergibt sich zwar nicht ohne weiteres aus einzelnen Grundgesetzschriften wie etwa der Präambel, Art. 23, 116 GG, bei denen eine objektivierte Auslegung zumindest Zweifel daran aufkommen läßt, ob der von ihnen verwendete Deutschlandbegriff auch heute noch als Rechtsbegriff verstanden werden muß.⁵⁹⁾ Dafür sprechen aber Entstehungsgeschichte und Gesamtkonzeption des Grundgesetzes. Die Väter des Grundgesetzes standen ganz unter dem Eindruck des totalen Zusammenbruchs des deutschen Reiches und den dann folgenden Untergangsthesen und Spaltungstendenzen. Sie waren daher bestrebt, den Fortbestand des deutschen Völkerrechtssubjektes überhaupt, darüber hinaus aber auch seine staatliche Einheit zu erhalten. Demgemäß wurde mit

57) Sollte allerdings das Dismembrationsergebnis gegen das Grundgesetz verstoßen, würde dies auch für die Ostverträge gelten, die ja entscheidend zu diesem Ergebnis beigetragen haben.

58) Vergl. KAPITEL 2, B, Zusammenfassung.

59) Vergl. dazu auch MENZEL, Verfassungswidrigkeit der Ostverträge, a.a.O., S. 368.

dem Grundgesetz ein Rahmen für die Wiedererringung der Einheit geschaffen⁶⁰⁾ und die BRD lediglich als Provisorium konzipiert. Mit ihr sollte kein neuer Staat geschaffen, sondern nur ein Gebietsteil des fortbestehenden deutschen Reiches bis zur Wiedervereinigung in Verfassung gebracht werden.⁶¹⁾

"Deutschland" wurde als Rechtsbegriff verstanden, als eine im Sprachgebrauch der Alliierten entwickelte Bezeichnung für das alte deutsche Völkerrechtssubjekt,⁶²⁾ um damit den Fortbestandsgedanken und den Willen zur Einheit zu manifestieren. Deutschland war Subjekt von Rechten⁶³⁾ und Zuordnungssubjekt der sogenannten Viermächte-Verantwortung.⁶⁴⁾

60) So SCHEUNER, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, AöR 95, Heft 3 (1970), S. 353 f. (356).

61) Vergl. oben, 2. Kapitel, Anmerkung 82. Dies war, wie SCHEUNER, a.a.O., zu Recht feststellt, die entscheidende Quelle der Unsicherheit im Empfinden zur staatlichen Natur der BRD, die durch die spätere Identitätstheorie lediglich überdeckt wurde und am deutlichsten Ausdruck fand in den Fiktionen der Teilordnungslehre.

62) Vergl. KIMMINICH, Deutschland als Rechtsbegriff, a.a.O., S. 437; siehe auch 2. Kapitel, Anm. 2. Die Diskussion darüber, ob mit "Deutschland" das deutsche Reich in den Grenzen vom 31.12. 1937, also mit einem festen Gebietsstand gemeint sei, ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung. KLEIN, a.a.O. (Anm. 55) versucht das mit dem Sinnzusammenhang von Art. 116 Abs. I und Abs. III nachzuweisen, wohingegen MENZEL, Die Ostverträge von 1970, a.a.O. (Anm. 55) Beweis dafür anbietet, daß die Alliierten nie eine Gebietsstandgarantie abgegeben haben. Die These vom Rechtsbegriff "Deutschland" will in erster Linie besagen, daß unter "Deutschland" ein Völkerrechtssubjekt und nicht eine bloße Territorialbezeichnung zu verstehen ist. Eine davon mitumfaßte Gebietsumfangs"garantie" wird nur dann relevant, wenn die Identitätsthese im Sinne der Schrumpfstaatstheorie vertreten wird, was aber nach den Ostverträgen nicht mehr möglich ist. Dazu, daß Deutschland nicht als territorial fixierter Begriff verstanden wurde vergl. auch KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S.

Die BRD sollte nicht dieses Deutschland sein, sondern es nur einstweilen repräsentieren.⁶⁵⁾ Die ganz herrschende Meinung geht daher auch davon aus, daß der Fortbestand des deutschen Reiches im Grundgesetz verfassungsrechtlich relevant niedergelegt ist.⁶⁶⁾

2) Stiller Verfassungswandel?

Nun hat die BRD sehr bald im Zuge der Identitätsdoktrin, der Souveränitätserlangung und der Weststaatsintegration das Provisorische abgestreift. "Deutschland" wurde mehr und mehr zu einem bloßen, vor der Auflösung befindlichen Liquidationsobjekt und hat mit den Ostverträgen vollends aufgehört als Völkerrechtssubjekt zu existieren. Die rechtliche Grundkonzeption des Grundgesetzes entspricht nicht mehr der Wirklichkeit, da die BRD nicht mehr verfasster Teil des deutschen Reiches, sondern ein selbständiger Neustaat ist. Dismembrationsergebnis und Ostverträge können somit nur dann mit dem Grundgesetz in Einklang stehen, wenn das ihm zugrunde liegende

147; SCHEUNER, in: Festschrift für Nawiafsky, a.a.O., S. 27, Anm. 56

- 63) So insbesondere als zukünftiger Partner eines Friedensvertrages (vergl. auch KRÜLLE, a.a.O., S. 96).
- 64) Vergl. KRIELE, Der Streit um die Rechtslage Deutschlands, ZRP 1971, S. 261.
- 65) 2. Kapitel, Anmerkung 7.
- 66) Vergl. dazu die Analyse in: DA 1971, Bd. I, S. 19. Zur Übersicht vergl. P. SCHÖPKE, Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die BRD, Dissertation Tübingen 1965, S. 162 f.. A.A. RUMPF, Der ideologische Gehalt des Bonner Grundgesetzes, Karlsruhe 1958, S. 23; wohl auch DOHRING/RESS in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 51 f., 55. Vergl. auch das Plädoyer BLUMENWITZ' vom 19.6.73 vor dem BVerfG in: Dokumentation der Bayer. Staatsregierung, a.a.O., S. 85 ff., 106 f., der meint, daß staatsrechtlich Deutschland in den Grenzen von 1937 weiterbestehe, weil der GG-Geber das so wollte.

staatsrechtliche Selbstverständnis einen Bedeutungswandel erfahren hat, pars pro toto der Deutschlandbegriff des Grundgesetzes vom Rechtsbegriff zur bloßen Territorialbezeichnung abgesunken ist.

Damit ist das erwähnte⁶⁷⁾ verfassungstheoretische Problem eines stillschweigenden Verfassungswandels angesprochen, wonach durch objektivierte Auslegung in der Zeit ein zu schroffes Auseinanderklaffen von Verfassungsinhalt und Verfassungswirklichkeit verhindert werden soll.⁶⁸⁾ Die Ausführungen zum grundgesetzlichen Selbstverständnis der BRD haben gezeigt, daß die den Fortbestand Deutschlands explizierenden Normen des Grundgesetzes einer solchen Auslegung zugänglich sind. Die Frage ist nur, ob alle Verfassungsbestimmungen, insbesondere verfassungsrechtliche Grundkonzeptionen ohne ausdrücklichen Akt veränderbar sind.

Sicherlich wäre es mehr als unrealistisch, unter Berufung auf Art. 79 Abs. I, S. 1 GG jegliche ungeschriebene Verfassungsumbildung zu verneinen. Die Verfassung besteht nicht nur in und aus sich selbst, sondern ist als konzentrierter Ausdruck rechtlicher Grundvorstellungen nicht einfach vom unterverfassungsrechtlichen Recht zu trennen.⁶⁹⁾ Im Gegenteil.

67) 2. Kapitel, B, II, 5, b, bb.

68) Vergl. LERCHE, in: Festschrift für Mannz, a.a.O., S. 285; v.d. HEYDTE, Stiller Verfassungswandel, a.a.O., S. 473.

69) Vergl. LERCHE, a.a.O., S. 286, der sich gegen den Gedanken des "Selbstands" der Verfassung ausspricht. In diesem Sinn aber LEISNER, Der Staat, 1969, S. 273 ff., bes. 285 f., für den eine Unterwanderung durch einfaches Gesetz nicht möglich ist.

Dadurch, daß der einfache Gesetzgeber ständig bemüht ist, im Einklang mit der Verfassung zu handeln, wird diese im Laufe der Zeit durch ihn legitimiert. Die rechtlichen Grundvorstellungen manifestieren sich auch und gerade im einfachen Recht und Einzelveränderungen auf diesem Gebiet in Masse müssen langsam die Grundzüge umformen und damit auch ihr Konzentrat, die Verfassung. Hier könnte dann argumentiert werden, daß bereits seit 1949/1955 ein Dismembrationsprozeß laufe, begleitet von einer das Provisorische abstreifenden Weststaatsorientierung der BRD und die ins innerstaatliche Recht transformierten Ostverträge seien nur als letzter Stein in einer Entwicklung anzusehen, die die rechtliche Grundvorstellung von einem fortbestehenden deutschen Reich verwandelt habe. Dementsprechend seien die einschlägigen Vorschriften des Grundgesetzes und sein Deutschlandbegriff neu zu interpretieren. So unrealistisch eine Formalberufung auf Art. 79 Abs. I, S. 1 GG ist, steht andererseits auch fest, daß es für einen stillschweigenden Verfassungswandel Grenzen geben muß. Andernfalls könnte jede Verfassung unter Berufung auf tatsächliche Vorgänge aus den Angeln gehoben werden, wofür Weimar nach 1932 ein abschreckendes Beispiel bildet.⁷⁰⁾ Hierzu führte LERCHE⁷¹⁾ aus, daß für prinzipielle, unvermittelte Neu- und Umdeutungen eines strukturellen Gehalts der Rechtsordnung, des "Verfassungsbodens"

70) Vergl. dazu v.d.HEYDTE, a.a.O., S. 467 f.; andererseits KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 140, der meint, daß es auf die Dauer zu Lasten der Verfassung gehe, wenn jeder Verfassungswandel auch bei eindeutig situationsbedingten Bestimmungen geleugnet werde.

71) A.a.O., S. 292 f..

ein ausdrückliches Gesetz im Sinne des Art. 79 Abs. II GG erforderlich sei. EHMKE⁷²⁾ will die Grenzen der Verfassungsänderung nach verfassungsstranszenten und verfassungsimmanenten systematisieren. In beide Bereiche fallen nach ihm die aktuellen Geltungsgrundlagen einer Verfassung, wozu er neben z.B. dem Grundsatz der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes auch die Tatsache rechnet, daß der Verfassungsgeber Deutschland als Ganzes berücksichtigte, also seinen Fortbestand voraussetzte. In der Tat würde es eine erhebliche Rechtsunsicherheit bedeuten, wenn eine prinzipielle Neugestaltung des staatsrechtlichen Selbstverständnis und damit einer aktuellen Geltungsgrundlage der Verfassung nicht von einem ausdrücklichen Legislativakt zumindest in Form eines Klarstellungsgesetzes begleitet würde. Hinzu kommt, daß im vorliegenden Fall das für einen stillen Verfassungswandel entscheidende Merkmal einer gewissen Dauer des Auseinanderfallens von Verfassung und Wirklichkeit noch fehlt, da das deutsche Reich jedenfalls bis zu den Ostverträgen noch fortbestanden hat.^{72a)}

Außerdem wäre angesichts der Umstrittenheit des rechtlichen Selbstverständnis der BRD zu fragen, durch wen ein Neuverständnis der Verfassung überhaupt festzulegen ist. V. d. HEYDTE⁷³⁾ nennt die Verfassungsorgane, insbesondere die Politiker, die Gerichte und die Rechtswissenschaft. Da diese sich aber selten einig sind, fragt es sich, ob unter ihnen die einfache Mehrheit entscheiden soll. Ähnlich problematisch ist es, auf

72) Grenzen der Verfassungsänderung, a.a.O., S. 90 f., 93.

72a) Damit verneint auch KIMMINICH die Möglichkeit eines Verfassungswandels. Vergl. seinen Beitrag: Ein Staat auf Rädern, Politische Studien, Sonderheft, Oktober 1972, S. 1 ff. (24).
BLUMENWITZ, a.a.O. (Anm. 66) wendet sich zu Recht dagegen, daß der Staatsbegriff im GG, der zu den Grundstrukturen jeder Verfassung zählt, überhaupt stillschweigend veränderbar ist.

73) A.a.O., S. 475.

das gewandelte Verständnis im Volk abzustellen.⁷⁴⁾ Schon von diesen Unsicherheiten her wäre für die Ostverträge mit ihrer Dismembrationswirkung ein Klarstellungsgesetz wünschenswert gewesen. Ein stiller Verfassungswandel in dem Sinne, daß die vom Fortbestand Deutschlands ausgehende Grundkonzeption und damit der Deutschlandbegriff des Grundgesetzes sich zugunsten einer bloßen Territorialbezeichnung geändert habe, kann daher nicht angenommen werden.

3) Ergebnis: Verfassungswidrigkeit der Ostverträge

Die Ostverträge stehen somit wegen ihrer Dismembrationswirkung nicht im Einklang mit dem Grundgesetz, das auf dem Fortbestand Deutschlands aufbaut. Die Tatsache der Verfassungswidrigkeit der Zustimmungsgesetzes zu den Verträgen kann auch nicht mit der sogenannten Annäherungstheorie umgangen werden, die das BVerfG im sogenannten Saarurteil^{74a)} entwickelte. Danach kann ein verfassungsrechtlich bedenklicher Zustand dann hingenommen werden, wenn der neue Zustand "näher am Grundgesetz" steht als der alte. Nun mögen die Verträge zwar der Entspannung und damit "dem Frieden in der Welt dienen", wie es in der Präambel des Grundgesetzes heißt, sie mögen vielleicht auch einen Schritt nach vorn für die Grundfreiheiten der Deutschen in der DDR bewirken,

74) Soll man etwa daraus, daß sich in Bayern nicht einmal ein Viertel der Bevölkerung durch "Volksentscheid" für die öffentlich-rechtliche Struktur des Rundfunks ausgesprochen haben, schließen, daß die in Art. 5 Abs. 1, S. 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit nicht auch mehr privatrechtlich bei Wahrung der Meinungsvielfalt möglich ist? Oder wenn sich der Gesetzgeber und ein großer Teil der Bevölkerung beim § 218 StGB für eine Fristenlösung aussprechen, steht damit dann fest, daß Leben und Würde eines Menschen nicht mit seiner Zeugung, sondern erst drei Monate danach beginnen?

indem sie die Grenzen offener machen und menschliche Erleichterungen bringen.^{74b)} Schließlich mag es sogar ein besserer Weg zur Wiedervereinigung sein, wenn die BRD nicht mehr mit der Hypothek eines fortbestehenden Reiches und den aus den Identitätsbehauptungen entspringenden Positionen des Kalten Krieges belastet ist. Das alles sind jedoch viel zu wenig greifbare Fortschritte im Sinne einer Annäherung an das Grundgesetz, als daß eine Änderung in der Grundstruktur der Verfassung, eine klare Beseitigung des ihr zugrunde und damit "zu nächst" liegenden Staatsbegriffes hingenommen werden könnte.

Die völkerrechtliche Wirksamkeit der Verträge wird durch ihre Verfassungswidrigkeit nicht berührt.⁷⁵⁾ Angesichts ihrer intendierten Endgültigkeit, aber auch wegen ihrer positiven Wirkung für die Entspannung und menschenfreundlicheres Miteinander der Staaten erhebt sich auch von hierher die Forderung nach einer Totalrevision des Grundgesetzes, zumal selbst das verfassungsrechtliche, auch nach den Ostverträgen noch mögliche Ziel der Wiedervereinigung mehr und mehr unreal wird.⁷⁶⁾ Das Grund-

74a) BVerfGE 4/157 ff., 178.

74b) Davon ist allerdings angesichts beibehaltener Mauer, nach wie vor geltenden Schießbefehls und restriktiver Handhabung des Grundvertrages seitens der DDR noch nicht allzuviel zu merken. Vergl. auch Art. 7 GV, wonach alle menschlichen Erleichterungen nur "im Zuge der Normalisierung" in Aussicht stehen. Demgegenüber stellt die Bundesregierung heraus, daß ihre Ostpolitik jetzt schon den Menschen zugute komme. Vergl. Regierungserklärung BRANDTS v. 18.1. 1973, abgedr. in: Bonner Almanach 1973, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S. 10 f..

75) Vergl. dazu GECK, Die völkerrechtliche Wirksamkeit verfassungswidriger Verträge, Köln 1963, S. 380 ff..

gesetz in dieser Form bedeutet jedenfalls in seinem deutschlandpolitischen Teil eine ständige Verunsicherung des rechtlichen Selbstverständnisses der BRD und ihrer Bürger, nicht nur, weil die völkerrechtlichen Fakten anders aussehen, sondern auch, weil das Provisorische des Grundgesetzes nicht zur Selbstständigkeit und zum Selbstbewußtsein eines neuen Staates paßt. Mit einer neuen Verfassung würde dagegen auch staatsrechtlich sichtbar gemacht werden, daß die BRD ein Neustaat ist und die Zeiten des kalten Krieges endgültig der Vergangenheit angehören.

II) Fragen der Staatsangehörigkeit

Das Problem der deutschen Staatsangehörigkeit ist im Zuge der Ostverträge mit in den Vordergrund der Diskussion gerückt. Es wurde behauptet, die Ostverträge bewirkten einen Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit insbesondere für die in Polen verbliebenen Deutschen, der nach Art. 16 bzw. 116 GG nicht zulässig sei.⁷⁷⁾ Demgegenüber hat die Bundesregierung in ihrer

76) Verg. SCHEUNER, Zwanzig Jahre Grundgesetz, a.a.O., S. 357 und ausführlich zur Gesamtrevision DICHGANS, Vom Grundgesetz zur Verfassung. Überlegungen zu einer Gesamtrevision, 1970 sowie DERSELBE und THIEME in ZRP 1969 (2), S. 32 ff., 62 ff. Vergl. auch BARBARINO und KEWENIG in: DÖV 1973, S. 19 f. bzw. 23 f..

77) Zu diesem Problemkreis vergl. etwa: BÖCKENFÖRDE, Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, Festschrift für Carl Schmitt, a.a.O., S. 423 ff., MAHNKE, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Aspekte der Verträge, a.a.O., S. 159 f.; MAKAROV, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, Kommentar, 2. Aufl., 1971.; KIMMINICH, Der Warschauer Vertrag und die Staatsangehörigkeit der "Polen-Deutschen", DÖV 1971, S. 577 ff.; RAUSCHNING, in: Beiträge, a.a.O., S. 51 ff.; ZIEGER, Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, DA 1972, S. 249 ff.; HOFFMANN, Zur bundesdeutschen Staatsangehörigkeit der in der DDR lebenden Deutschen, in: Kieler Tagungsbericht, a.a.O., S. 278 f.; QUIST, a.a.O., S. 49 f., 121 f.; MEESEN, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Neuregelung der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, JZ 1972, S. 673 f. und eine kritische Anmerkung dazu von LÖWISCH in JZ 1973, S. 117

Stellungnahme zum Warschauer Vertrag erklärt, sie habe bei Abschluß der Verhandlungen betont, "daß durch den Vertrag niemandem Rechte verlorengehen, die ihm nach unseren geltenden Gesetzen zustehen (z.B. Staatsangehörigkeit)." ⁷⁸⁾ Zum Grundvertrag wurden Erklärungen zu Protokoll gegeben, in denen die BRD feststellt, Staatsangehörigkeitsfragen seien durch den Vertrag nicht geregelt worden, während die DDR erklärt, daß nach ihrer Ansicht der Vertrag eine Regelung der Staatsangehörigkeitsfragen erleichtern werde. ⁷⁹⁾ Die grundsätzliche Frage lautet, ob es noch eine deutsche, sprich gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit gibt oder ob BRD und DDR jeweils eine eigene, nur auf ihren Staat und den ihrer Hoheitsgewalt unterworfenen Personen bezogene Staatsangehörigkeit vermitteln.

1) Vor den Ostverträgen

Das war auch schon vor den Ostverträgen umstritten. So verglichen etwa die Vertreter der Teilordnungslehren die unterschiedlichen Zugehörigkeiten zu BRD und DDR mit den in jedem Bundesstaat vorhandenen verschiedenen Landeszugehörigkeiten und der daraus fol-

78) In: Der Vertrag mit Polen, a.a.O., S. 60.

79) In: Der Vertrag über die Grundlagen, a.a.O., S. 15. - Vergl. auch die Antwort der Bundesregierung bei der Anfrage vom 30. 1. 1970 auf die Frage, ob die Anerkennung der DDR bereits die rechtliche Konsequenz haben, das Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR aus dem Jahre 1967 beachten zu müssen: "Nach Auffassung der Bundesregierung ist das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 nach wie vor geltendes Recht". Wer nach diesem Gesetz die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, ist und bleibt deutscher Staatsangehöriger. Das gilt gleichermaßen für die Bewohner der BRD und der DDR. Vergl. zur Rechtsnatur der Erklärung als bloßer Rechtsverwahrung oben, 5. Kapitel, B, III, 1, b.

genden föderalistischen Abstufung der deutschen Staatsangehörigkeit. Die Teilordnungszugehörigkeiten sollten die sie überwölbende, fortbestehende deutsche Staatsangehörigkeit des in Ruhe befindlichen Gesamtstaates vermitteln.⁸⁰⁾ Von der Staatskerntheorie her wurde argumentiert, daß mit dem deutschen Reich auch die deutsche Staatsangehörigkeit fortbestehe. Aufgrund ihrer Identität mit dem Reich sei nur die BRD befugt, alle dahingehenden Rechte auszuüben, ohne dabei mangels Neustaatqualität eine spezifisch eigene Staatsangehörigkeit zu vermitteln. Da die DDR kein Staat sei, könne man in ~~nte~~ Versuche, eine eigene Staatsangehörigkeit zu begründen, insbesondere das Staatsbürgerschaftsgesetz vom 20.2.1967⁸¹⁾ gemäß der Unbeachtlichkeitstheorie⁸²⁾ ignorieren. Auf ihrem Gebiet seien allerdings wegen des faktischen Ausschlusses der Personalhoheit der BRD die Besatzungsmächte zur Regelung berechtigt.⁸³⁾ Nach

80) Vergl. v. BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 92; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, 7. Auflage 1958, S. 27, der aber statt "vermitteln" von "treuhänderisch verwalten" spricht. Vergl. auch HAMANN, Kommentar zum GG, 1. Aufl. 1956, S. 159 f.. Heute vor allem BÖCKENFÖRDE, a.a.O. (Anmerkung 77), der allerdings wegen der Staatswerdung von BRD und DDR 1955 von drei Staatsangehörigkeiten ausgeht, S. 450/453. Vergl. auch die Darstellung bei ZIEGER, a.a.O., S. 269 ff., der selbst keine Lösung im Sinne der Teilordnungslehre anbietet, sondern unter Rückgriff auf die Teilidentitätslehre KRÜGERS (vergl. oben, 2. Kapitel, Anm. 17) recht vage von einer "dualistischen Gestaltung einer deutschen Staatsangehörigkeit", von einer "Zweiheit in der Einheit" spricht. Am konsequentesten im Sinne der Teilordnungslehre BLUMENWITZ, Rechtliche Probleme bei der Abgrenzung, a.a.O.,

81) GBl der DDR 1967 I, S. 3 ff..

82) Dazu WITTMANN, Rechtsfragen zum Staatsbürgerschaftsgesetz, BayVBl 1967, S. 223 f., siehe auch ZIEGER, a.a.O., S. 264.

der Zweistaatensezessionstheorie bestehen zwei verschiedene Staatsangehörigkeiten. Auf der einen Seite verleihe die mit dem geschrumpften deutschen Reich identische BRD mit Hilfe des fortgeltenden Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. 7. 1913⁸⁴⁾ weiterhin die alte deutsche Staatsangehörigkeit, die sich im Einklang mit dem Völkerrecht auch auf die Bewohner der DDR erstreckte, auf der anderen Seite gäbe es spätestens seit dem Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR auch eine spezifische DDR-Staatsangehörigkeit.⁸⁵⁾ Die Bürger der DDR seien demnach Doppelstaatler.⁸⁶⁾ Von einer gesamtdeutschen

83) Vergl. SCHEUER, a.a.O., S. 152 f. (156); siehe auch v. BIEBERSTEIN, a.a.O. (Anm. 80); zur Kritik vergl. ZIEGER, a.a.O., insbesondere mit dem Hinweis auf die erwähnte interpretative minute der Alliierten, daß die Bundesregierung nicht die de-jure-Regierung ganz Deutschlands sei.

84) RGB1, S. 583; mehrfach geändert, Fassung vom 19. 12. 1963 bei v. MÜNCH, Dokumente, S. 132.

85) Vorher galt in der DDR ebenfalls das RuStAG von 1913, allerdings stets nur insoweit, als es mit den Maximen der volksdemokratischen Ordnung vereinbar schien. Vergl. auch Art. 1 Abs. IV der alten DDR-Verfassung vom 7.10. 1949 (GB1 der DDR, S. 5): "Es gibt nur eine deutsche Staatsangehörigkeit", was als Relikt der von der DDR anfangs ebenfalls vertretenen Identitätsthese anzusehen war. (Vergl. demgegenüber Art. 19 Abs. 4 der neuen DDR-Verfassung). Zur Entwicklung der Staatsangehörigkeit in der DDR vergl. ZIEGER, a.a.O., S. 254 f. sowie unten Anm. 89 sowie im Text unten 3..

86) Das gilt im übrigen nach dem Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR auch für einen großen Teil der Bewohner der BRD, da die DDR-Flüchtlinge wegen der Rückdatierung des Gesetzes auf das Jahr 1949 gemäß § 10 Abs. I die DDR-Staatsbürgerschaft behielten. Diese rechtlich fragwürdige Konstruktion (vergl. dazu ZIEGER, a.a.O., S. 262; DERSELBE, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 295) versuchte die DDR durch Gesetz vom 16.10.1972 zu korrigieren, indem sie sämtlichen Personen, die bis zum 1.1.1972 die DDR ohne Genehmigung verlassen haben, die DDR-Staatsangehörigkeit absprach. Im Grunde hat sie aber ihren Anspruch auf Flüchtlinge nicht aufgegeben, da ja alle nach dem 1.1.72 Flüchtenden die DDR-Staatsangehörigkeit nach wie vor behalten (vergl. auch Bericht der SZ vom 18.10.72, S. 4).

Staatsangehörigkeit könne aber nur insofern gesprochen werden, als die BRD eben die deutsche Staatsangehörigkeit auch auf die Bewohner der DDR erstreckte, wenn auch ihr eigentlicher Sinn, als einzige Staatsangehörigkeit aller Deutschen zu gelten, nicht mehr aufrecht zu ernalten sei.⁸⁷⁾ Demgegenüber leugnet die DDR das Vorhandensein einer gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit und bezeichnet die Erstreckung der von der BRD verliehenen Staatsangehörigkeit auf die Bewohner der DDR als Teil der "juristischen Aggression."⁸⁸⁾ Wegen des Untergangs des deutschen Reiches gebe es seit 1949 nur zwei spezifische Staatsangehörigkeiten der DDR und der BRD, die auch nur für die Bewohner des jeweiligen Staates gelten könnten, da nur diese den jeweiligen Hoheitsgewalten unterworfen seien.⁸⁹⁾

87) Vergl. insbesondere HOFFMANN, Die deutsche Teilung, a.a.O., S. 48 f., 53; DERSELBE, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 278 f..

88) Vergl. ZIEGER, a.a.O., S. 263; siehe auch Bulletin der Bundesregierung 1970, S. 672.

89) Dazu RIEGE, Zwei Staaten, zwei Staatsbürgerschaften, 1967, S. 19 f.; vergl. auch die Präambel des Staatsbürgerschaftsgesetzes der DDR: "Mit der Gründung der DDR entstand in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht die Staatsbürgerschaft der DDR." Das steht allerdings nicht im Einklang mit den historischen Fakten. Die DDR ging zu Anfang ihres Bestehens von der Identität mit dem deutschen Reich aus und glaubte sich als einzig rechtmäßige Regierung befugt, die deutsche Staatsangehörigkeit zu regeln (vergl. v. BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 117; RUMPF, a.a.O., S. 122 sowie Anm. 85. Vergl. auch § 4 Paßgesetz der DDR vom 15.9.1954 (GBl der DDR, S. 786), wonach alle deutschen Staatsangehörigen unabhängig von ihrem Wohnsitz einen deutschen Paß erhielten). Erst in den späten fünfziger Jahren, nachdem sich die Zweistaatentheorie in der DDR voll durchgesetzt hatte, sprach sie von Bürgern der DDR und entwickelte einen spezifischen Staatsangehörigkeitsbegriff (vergl. § 1 der Anordnung über die Aufgaben der Zentralstelle für Jugendhilfe vom 21.7.1958 - GBl der DDR I, S. 677, wo erstmals von einer Staatsangehörigkeit der DDR die Rede ist).

Diese mangelnde Rechtsbeziehung der BRD zu Bewohnern der DDR, die einer gänzlich anderen Rechtsordnung unterworfen sind, ist in der Tat der entscheidende Anknüpfungspunkt, eine gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit bzw. die Erstreckung der Staatsangehörigkeit einer mit dem Reich identischen BRD auf DDR-Bürger zu kritisieren. Das Wesen der Staatsangehörigkeit besteht in einem Verhältnis von Schutz und Gehorsam, von öffentlichen Rechten und Pflichten, das nur in einem konkreten Macht- und Personenverband verwirklicht werden kann.⁹⁰⁾ Dieses Verhältnis ist in Beziehung zu DDR-Bewohnern praktisch nicht vorhanden. Pflichten kann ihnen die BRD überhaupt nicht auferlegen, Begünstigungen erfährt der Einzelne auch nur in wenigen Bereichen.⁹¹⁾ Andererseits sind die Beschränkungen des Völkerrechts für die Verleihung von Staatsangehörigkeit sehr gering. Es ist allgemein anerkannt, daß es prinzipiell eine "innere Angelegenheit" jedes Staates ist, die Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit nach seinem Ermessen zu bestimmen.⁹²⁾ Lediglich der allgemeine Grundsatz des Rechtsmißbrauchs bildet eine völkerrechtliche Schranke⁹³⁾, d.h. es muß einen sinnvollen Anknüpfungspunkt dafür

90) Vergl. RUMPF, a.a.O., S. 107 ff.; zu den Definitionen des Staatsangehörigkeitsbegriffes BERBER I, a.a.O., S. 353.

91) Vergl. z.B. § 11 GG; DDR-Bewohner haben auch Anspruch auf einen Paß und auf diplomatischen Schutz, soweit das Gastland dies zuläßt. Vergl. Nachweise bei TOMUSCHAT, EWG und DDR, in: Europarecht 1969, S. 302.

92) Vergl. BERBER I, a.a.O., S. 354; aus diesem Grund haben die DDR-Bürger auch nicht allein aufgrund der Staatsgründung im Jahre 1949 die von der BRD als "deutsches Reich" weiterhin verliehene deutsche Staatsangehörigkeit verloren.

93) Vergl. BERBER I, a.a.O., S. 356; DAHM I, a.a.O., S. 449; HOFFMANN, Die deutsche Teilung, a.a.O., S. 51.

geben, Bürger anderer Staaten als eigene Staatsangehörige in Anspruch zu nehmen.⁹⁴⁾ Da nach der hier vertretenen Auffassung seit 1955 nur mehr eine Zweistaatentheorie - Sezession oder Dismembration - vertretbar war, hat die BRD durch die Erstreckung ihres Staatsangehörigkeitsanspruches auf die DDR sämtliche Staatsangehörigen eines anderen Staates in Anspruch genommen, wofür es schon sehr erhebliche Gründe geben muß.⁹⁵⁾ Hier argumentiert HOFFMANN⁹⁶⁾ damit, daß durch die staatsangehörigkeitsrechtliche Regelung der BRD das Zusammengehörigkeitsgefühl der Deutschen in beiden Staaten sowie die Wiedervereinigung gefördert werde. Das mag zwar politisch ein sinnvoller Anknüpfungspunkt sein, nur ist er angesichts der Abgrenzungsbestrebungen der DDR als einseitige Zielvorstellung wohl nicht von der völkerrechtlichen Relevanz, die HOFFMANN selbst für notwendig hält.⁹⁷⁾ Auch die vielstrapazierte sogenannte Viermächte-Verantwortung kann einen Rechtsmißbrauch nicht verhindern.⁹⁸⁾ Die Viermächteverantwortung war weder in

94) Vergl. KRIELE, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 292. Der internationale Gerichtshof sprach im Fall Nottebohm von einem "genuine link", einem effektiven Lebensband, das mehr ist als historisch-nationale Verbundenheit. Vergl. DÖHRING/RESS, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 75.

95) DÖHRING/RESS, a.a.O., S. 74 bezeichnen einen solchen Zustand als völkerrechtlich unhaltbar, ebenso KIMMINICH, DVBL 1970, S. 441. Vergl. auch SCHEUNER, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 299, der die Erstreckung der Staatsangehörigkeit auf den vom Mutterland separierenden Teil für völkerrechtlich zulässig hält, solange die Separation bzw. Sezession vom Mutterland noch nicht hingenommen ist.

96) In: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 283.

97) Im übrigen ist auch nicht ganz einzusehen, wieso nach den Ostverträgen das Wiedervereinigungsziel kein sinnvoller Anknüpfungspunkt mehr sein soll, wie HOFFMANN, a.a.O., bemerkt.

98) So aber KEWENIG, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 301 unter Bezugnahme auf STEINBERGER.

der Lage, die Staatswerdung der DDR zu verhindern noch brachte sie beide Staaten der Wiedervereinigung auch nur einen Schritt näher. Es ist nicht einzusehen, wieso gerade sie dann helfen soll, eine gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit zu bewahren. Vom Boden der Teilordnungslehre kann schon deswegen nicht argumentiert werden⁹⁹⁾, weil BRD und DDR seit 1955 keine Teilordnungen mehr, sondern souveräne Staaten sind. Zumindest würde bei der Behauptung, beide Teilordnungen vermittelten die eine deutsche Staatsangehörigkeit der Sezessionswille der DDR außer acht gelassen.¹⁰⁰⁾ Der einzig sinnvolle Anknüpfungspunkt für eine Erstreckung der von der BRD verliehenen Staatsangehörigkeit auf die DDR ist in dem Grundgedanken zu suchen, daß es einem Staat völkerrechtlich nicht verwehrt sein kann, die Separation eines Teils seines Gebietes zu verhindern bzw. nicht hinzunehmen. Er braucht dann auch nicht die Bezeichnung der Bewohner dieses Gebietes als Staatsangehörige aufzugeben.¹⁰¹⁾ Dementsprechend haben Bundesregierungen vor 1969 die BRD als identisch mit dem Mutterland "deutsches Reich" gesehen, die DDR nicht als Staat betrachtet und staatsangehörigkeitsrechtliche Regelungen der DDR ignoriert.¹⁰²⁾

99) So aber KRIELE, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 292.

100) So auch ZIEGER, a.a.O., S. 271.
Das verkennt auch BÖCKENFÖRDE, wenn er als Argument für eine dritte, die beiden Staatsangehörigkeiten überwölbende gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit das Bewußtsein und den Willen, eine Staatsnation und damit ein Staatsvolk zu sein, anführt (a.a.O., S. 456).

101) So auch SCHEUNER, a.a.O. (Anmerkung 95).

102) Vergl. z.B. Erklärung vom 20.2.1967 (Bulletin 1967, S. 147), wonach das Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR unbeachtliche für die BRD sei. Vergl. auch die Erklärung des Bundesministers des Innern im Oktober 1967, es gebe nur eine deutsche Staatsangehörigkeit und diese könne nur von einer Rechtsordnung, der der BRD, bestimmt werden (Das Standesamt, Frankfurt 1968, S. 183).

Das geschah zwar auf der Grundlage der Staatskerntheorie, die in den sechziger Jahren mehr und mehr zur politischen Illusion wurde, doch wurde diese Haltung der BRD vom weit überwiegenden Teil der Staatenwelt nicht für rechtsmißbräuchlich gehalten.¹⁰³⁾

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß es vor der neuen Ostpolitik in Deutschland zwei Staatsangehörigkeiten gegeben hat, wobei die BRD im Einklang mit dem Völkerrecht als "Mutterland" ihre Staatsangehörigkeit auf das Gebiet der sezessionierten DDR erstreckte.

2) Nach den Ostverträgen

Nach den Ostverträgen hat sich die Lage entscheidend verändert. Das deutsche Reich ist untergegangen, da es von der BRD nicht mehr fortgesetzt wird. Die BRD verleiht daher auch nicht mehr die Staatsangehörigkeit des Mutterlandes "deutsches Reich", sondern eine spezifisch eigene des Neustaats BRD.¹⁰⁴⁾ Die DDR

103) Zu berücksichtigen ist allerdings, daß diese Haltung im Ablauf der Zeit auf Willkür und Rechtsmißbrauch tendierte. Die DDR war bereits seit 1955 ein sezessionierter Neustaat, der sich gegenüber seinem Staatsvolk effektiv durchgesetzt hatte und den Bestrebungen des "Mutterlandes" BRD auf Wiedereingliederung war keinerlei Erfolg beschieden (vergl. dazu auch QUIST, a.a.O., S. 49/50). Andererseits kann kein fester Zeitpunkt genannt werden, von dem an das Mutterland gezwungen wäre, die erfolgte Sezession hinzunehmen und damit seinen Anspruch auf die Bewohner dieses Gebietes aufzugeben.

104) Beim Wechsel der Gebietshoheit geht zwar die vom Nachfolgestaat verliehene Staatsangehörigkeit nicht automatisch auf die auf seinem Gebiet ansässigen Staatsangehörigen über (vergl. QUIST, a.a.O., S. 121). Der entsprechende Verleihungsakt kann aber darin gesehen werden, daß das von der BRD fortgeführte frühere Reichsrecht wie auch das

wurde zwar nicht völkerrechtlich anerkannt, ihre Staatlichkeit und Verselbständigung wird aber zumindest hingenommen, gegen die internationale Anerkennung der DDR werden keine Einwände mehr erhoben. Angesichts dessen kann von der Nicht-Hinnahme einer Separation und einer Unbeachtlichkeitstheorie keine Rede mehr sein.¹⁰⁵⁾ Gegenseitige Achtung der Souveränität läßt sich nicht damit vereinbaren, daß ein Staat durch die Ausdehnung seiner Staatsangehörigkeit in den Bereich anderer Staaten eindringt.¹⁰⁶⁾ Die Inanspruchnahme sämtlicher Bewohner der DDR durch die Staatsangehörigkeit der BRD ist völkerrechtlich nicht mehr zulässig.¹⁰⁷⁾ Die daraus folgende völkerrechtliche Verpflichtung der BRD¹⁰⁸⁾, die Bewohner der DDR aus der bundesdeutschen Staatsangehörigkeit zu entlassen, wird wegen Art. 16 GG ohne Verfassungsänderung nicht möglich sein.¹⁰⁹⁾

seit 1949 von ihr selbst gesetzte Recht aufgrund stillschweigender Duldung bzw. Übernahme fortbesteht, mithin auch das geltende Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz und seine Nebengesetze, die die Staatsangehörigkeit regeln (vergl. BERBER I, S. 260, 263).

- 105) So für den parallel liegenden Fall der Anerkennung KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 151, Anm. 80; KIMMINICH, in: DVBL 1970, S. 441.
- 106) So ZIEGER, a.a.O., S. 249.
- 107) Hinsichtlich der Deutschen in den Ostgebieten mag etwas anderes gelten. In der UDSSR und Polen leben nämlich Deutsche, die die Staatsangehörigkeit ihres Gebietsherrn nicht erworben (vergl. RAUSCHNING, in: Beiträge, a.a.O., S. 51, 53), vielmehr die Staatsangehörigkeit des fortbestehenden Reiches beibehalten haben. Mit dem Untergang des Reiches werden diese Personen zu Staatenlosen. Da aber möglichst niemand international schutzlos gestellt werden soll (vergl. BERBER I, a.a.O., S. 359 f.), kann insoweit eine völkerrechtliche Berechtigung der BRD zur Verleihung der Staatsangehörigkeit angenommen werden.
- 108) Die im übrigen bereits in Punkt 13 Kassel angelegt ist, vergl. auch KEWENIG, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 150 f..

Das gilt selbst dann, wenn man von einem Bedeutungswandel der durch Art. 16, Abs. I, S. 1 garantierten deutschen Staatsangehörigkeit in dem Sinne ausgeht, daß darunter nur noch die bundesdeutsche und nicht mehr eine gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit zu verstehen sei.¹¹⁰⁾ Diese erstreckt sich über das RUSTAG ja ebenfalls auf die DDR-Bewohner und müßte entgegen Art. 16 GG entzogen werden. Eine interessante Lösung versucht SCHEUNER¹¹¹⁾, indem er sowohl Art. 116 GG als auch die Erstreckung der bundesdeutschen Staatsangehörigkeit auf Bewohner der DDR als "offene Tür" bezeichnet. Das soll für Art. 116 bedeuten, daß dieser für jeden, der den Tatbestand des Art. 116 GG erfüllt und seinen Wohnsitz in der BRD nehmen will, den Eintritt in die bundesdeutsche Staatsangehörigkeit offenhalte. Ähnlich soll die Erstreckung auf DDR-Bewohner nur die Möglichkeit der Aktivierung der bundesdeutschen Staatsangehörigkeit für diese Personen bedeuten, da sie mangels Hoheitsgewalt in keinem echten Staatsangehörigkeitsverhältnis zur BRD stehen. Bei dieser Auslegung der Erstreckung der Staatsangehörigkeit, die praktisch einer perfekten Inländergleichbehandlung gleichkommt¹¹²⁾, würde dann nicht im Sinne von Art. 16 GG eine bestehende Staatsangehörigkeit entzogen, sondern nur die Möglichkeit der Aktivierung genommen. Allerdings ist es sehr fraglich,

109) So auch ZIEGER, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 296 unter Bezugnahme auf RUMPF.

110) So andeutungsweise DOEHRING/RESS, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte, a.a.O., S. 76/77.

111) Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 298 f..

112) So auch KEWENIG im Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 302. SCHEUNER führt als Beispiel das Verhältnis Englands zu Irland ins Feld, das 1948 aus dem Commonwealth ausschied, aber durch Beibehaltung gewisser Inländerrechte privilegiert wurde (vergl. dazu MÖSSNER, Der Ireland Act von 1949: Vorbild für Staaten, die einander nicht als Ausland betrachten? ZRP 1970, S. 194 f.) Hierzu bemerkt ZIEGER, a.a.O., DA 1972, S. 276 zu Recht,

ob der rechtlich gesicherte Staatsangehörigkeitsbegriff in dieser Form als bloße Staatsangehörigkeitsberechtigung ausgelegt werden kann. Mit dem Wesen der Staatsangehörigkeit - Schutz- und Treueverhältnis - hat dies jedenfalls nichts mehr zu tun. Zudem kann ein so aktives "Offenhalten" sehr wohl einen Übergriff in die Rechte der DDR darstellen,¹¹³⁾ da der Staatsangehörigkeitsanspruch der BRD zumindest latent bleibt. Schließlich sind auch die sogenannten Meistbegünstigungsklauseln zu berücksichtigen, die die BRD zahlreichen Ländern eingeräumt hat.¹¹⁴⁾ Da die DDR für die BRD Ausland ist, müßte den meistbegünstigten Ländern ebenfalls eine perfekte Inländergleichbehandlung eingeräumt werden, es sei denn, diese würden neuen Regelungen zustimmen. Er ergibt sich somit schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Klarheit die Forderung, daß die BRD ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung zur Entlassung der DDR-Bewohner aus der bundesdeutschen Staatsangehörigkeit in Form einer Grundgesetzänderung nachkommt: Ein weiterer Gesichtspunkt für eine Totalrevision des Grundgesetzes.

daß diese Privilegierungen in der Tendenz auf Liquidierung angelegt seien, also keinesfalls einen Dauerzustand darstellen.

113) SCHEUNER, a.a.O., macht auch selbst den Vorbehalt, daß die DDR nicht anerkannt sein dürfe.

114) Vergl. dazu ZIEGER, DA 1972, S. 250.

3) Zusammenfassung

Das Problem der Staatsangehörigkeit bietet geradezu ein Musterbeispiel für die Entwicklung der deutschen Rechtslage nach dem zweiten Weltkrieg.

Von 1945 - 1949 bestand nur die eine deutsche Staatsangehörigkeit des fortbestehenden deutschen Reiches, die aufgrund der Hoheitsgewalt der Besatzungsmächte geregelt werden konnte.¹¹⁵⁾ Mit der Gründung der beiden deutschen Staaten setzte dann eine Bewegung ein, bei der die überkommene deutsche Staatsangehörigkeit mehr und mehr an inhaltlicher Identität verlor und sich spezifische Staatsangehörigkeiten herausbildeten. Dabei war in den frühen fünfziger Jahren die gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit noch ohne weiteres intakt, da beide Staaten von ihrer Identität mit dem deutschen Reich ausgingen und der Streit sich, der v. BIEBERSTEIN'SCHEN Bürgerkriegssituation entsprechend, nur darum bewegen konnte, wer denn die Regelungsbefugnis bezüglich der einen deutschen Staatsangehörigkeit habe. Mit dem Umschwenken der DDR auf die Zweistaatentheorie bildete sich auf der einen Seite eine separate Staatsangehörigkeit in der DDR heraus, die sich im Staatsbürgerschaftsgesetz von 1967 niederschlug, während die BRD aufgrund ihres Identitäts-

115) Vergl. z.B. das Kontrollratsgesetz Nr. 1 vom 20. 9. 1945 (abgedruckt bei v. MÜNCH, Dokumente, a. a.O., S. 52 f.), wo unter anderem die sogenannten Nürnberger Gesetze aufgehoben wurden, die eine Ausdehnung der deutschen Staatsangehörigkeit auf verschiedene, während des Krieges eingegliederte östliche Gebiete gebracht hatten (dazu auch SCHEUER, a.a.O., 1960, S. 161).

und Alleinvertretungsanspruchs zwar weiterhin unter Zuhilfenahme einer etwa verkrampften Unbeachtlichkeitstheorie an einer gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit festhielt, sich aber wegen der faktisch fehlenden Personalhoheit genötigt sah, bei einer Reihe von Gesetzen eine Subjektsbeschränkung auf Bewohner der BRD vorzunehmen und damit wider Willen einer spezifischen BRD-Staatsangehörigkeit Vorschub zu leisten.¹¹⁶⁾ In dieser Doppelspurigkeit lag wohl der größte Nachteil der früheren Deutschlandpolitik. Immerhin war die Rolle der BRD als identisches "Mutterland" bei Nichtannahme der Staatseigenschaft der DDR geeignet, die Erstreckung der von der BRD verliehenen Staatsangehörigkeit auf Bewohner der DDR völkerrechtlich rechtmäßig erscheinen zu lassen, wenn sich auch angesichts der bereits 1955 endgültig erfolgten Losreißung der DDR ein Rechtsmißbrauch in zunehmendem Maße abzeichnete. Mit den Ostverträgen, die den Untergang des deutschen Reiches und die Hinnahme der Staatseigenschaft der DDR bewirkten, ist endgültig kein sinnvoller Anknüpfungspunkt von völkerrechtlicher Relevanz für eine Erstreckung der nunmehr bundesdeutschen Staatsangehörigkeit mehr vorhanden. Die BRD ist gehalten, diesen völkerrechtswidrigen Zustand - notfalls durch Verfassungsänderung - zu beseitigen.

116) Vergl. z.B. §§ 6, 7 ff. Kriegsfolgengesetz vom 5. 11. 1957 (BGBl I, S. 809); § 45 Bundesrück-
erstattungsgesetz vom 19.7.1957 (BGBl I, S. 734); §§ 97, 99 Bundessozialhilfegesetz vom 30. 6. 1961 (BGBl I, S. 815); § 12 Abs. 1 Nr. 2 Bundeswahlgesetz; § 1 Wehrpflichtgesetz, zu Art. 73 Nr. 2 Grundgesetz vergl. SCHEUER, a. a.O., S. 154 sowie MAUNZ-DÜRIG, a.a.O., Art. 116, Rdnr. 5.

LITERATURVERZEICHNIS

- ABENDROTH, Wolfgang : Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente, Monographie in: Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S. 145 - 164.
- AHLERS, Conrad : Zum Vertrag mit der Sowjetunion, in: Der Vertrag vom 12.8.1970, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bonn 1970.
- ANALYSE : Zur Verfassungsmäßigkeit eines "Staatsvertrages" zwischen der BRD und der DDR, Deutschland Archiv (DA) 1971, S. 17 - 34, S. 129 - 135 (anonym. Laut DOEHRING/RESS in: DOEHRING-KEWENIG-RESS (s. dort), S. 5 von diesen stammend).
- ARMBRUSTER, Hubert : Die Ostverträge - ein Weg zur völkerrechtlichen Anerkennung der DDR? in: Beiträge zur Ostpolitik (s. dort), S. 38 ff..
- ARNDT, Adolf : Der Deutsche Staat als Rechtsproblem, Berlin 1960.
- ARNOLD, Heinz Ludwig (Hrsg.) : Deutsche über Deutsche, München 1972.
- BEITRÄGE zur Ostpolitik, Arbeitspapiere eines Colloquiums der Hanns-Seidel-Stiftung e.V., Bad Wiessee, 28. - 31. 10. 1971 (zit. Beiträge).
- BENDER, Peter : Die Ostpolitik Willy Brandts oder Die Kunst des Selbstverständlichen, Hamburg 1972.
- BERBER, Friedrich : Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, München 1960 (zit. BERBER I), Band III 1964 (zit. BERBER III).

- BERNHARD, R. : Der Begriff der "Anerkennung" in deutschen Gesetzen, Juristenzeitung (JZ) 1957, S. 561 ff..
- BESSON, Waldemar : Das politische Selbstverständnis der Deutschen, in: So sehen sie sich, hrsg. von Hans-Joachim Netzer, Köln 1967, Verlag Wissenschaft und Politik.
- BEYER, W.R. : Zum gegenwärtigen völkerrechtlichen Status Deutschlands, Neue Justiz (NJ) 6 (1952, DDR), S. 535 ff..
- V. BIEBERSTEIN, Walter : Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen, Berlin 1959.
- BINDSCHEDLER, Rudolf L. : Illusion und Wirklichkeit, Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts, Jahrbuch für Internationales Recht (JIR) 8 (1959), S. 1 ff..
- BLUMENWITZ, Dieter : Die Grundlagen eines Friedensvertrages mit Deutschland, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 27, Berlin 1966.
- : Rechtliche Probleme bei der Abgrenzung der beiden deutschen Staaten, in: Jahrbuch für Ostrecht 1971, XII, S. 11 f. (zit. Abgrenzungsprobleme).
- : Feindstaatenklauseln, Die Friedensordnung der Sieger, München 1972 (zit. Feindstaatenklauseln).
- : Der Grundvertrag zwischen der BRD und der DDR, in: Politische Studien Nr. 207, 24. Jg., Januar/Februar 1973, S. 3 f. (zit. Grundvertrag).
- BÖCKENFÜRDE, Ernst-Wolfgang : Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, Festschrift für Carl Schmitt, Epitaphos II, Berlin 1968, S. 423 ff..

- BRACHT, Hans Werner : Der völkerrechtliche Status der DDR in der allgemeinen gegenwärtigen Völkerrechtslehre, in: Jahrbuch für Ostrecht, 1964 I, S. 7 ff.; 1964 II, S. 31 ff..
- BRUNNER, Georg : Die Quellen des Völkerrechts, in: Völkerrecht in Ost und West (s. dort), S. 39 ff..
- BURCKHARDT, Walter : Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., 1944.
- DAHME, Georg : Völkerrecht, Bd. I, 1958.
- DEUERLEIN, Ernst : Die Abgrenzungspolitik und die Entwicklung eines Alleinvertretungsanspruchs der DDR, in: Beiträge zur Ostpolitik (s. dort), S. 120 f..
- DOEHRING, Karl : Die Teilung Deutschlands als Problem des völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Fremdenrechts, Vortrag vom 7.11.1967, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 83, 1968 (zit. Fremdenrecht).
- : Die Bindung der BRD an den Deutschlandvertrag, NJW 1971, S. 449 ff..
- DOEHRING, KEWENIG, RESS : Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Deutschland- und Ostpolitik, Reihe Völkerrecht und Außenpolitik, Bd. 9, 1971 (zit. Staats- und völkerrechtliche Aspekte).
- DOKUMENTATION der Bayerischen Staatsregierung zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Grundvertrages durch das BVerfG. Hrsg. von der Bayer. Staatskanzlei, Juli 1973.
- DÜRIG, Günter : Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither. Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Strafrechtslehrer (VVDStRL) 13 (1955), S. 27 ff..

- DUTOIT, Bernard : Die Souveränitätsbeschränkungen im Lichte der westlichen und sowjetischen Theorie der Subjekte des Völkerrechts, in: Völkerrecht in Ost und West (s. dort), S. 71 ff..
- EHMKE, Horst : Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953.
- FAUST, Fritz : Das Potsdamer Abkommen und seine völkerrechtliche Bedeutung, 3. Aufl. 1964.
- : Der Begriff der Ostverträge: Thesenhafte Stellungnahme, in: Beiträge zur Ostpolitik (siehe dort), S. 24 f..
- FIEDLER, Wilfried : Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung, Freiburg 1970.
- FRAENKEL : Der Streit um die Anerkennung der DDR im Lichte der politischen Wissenschaft, in: Aus Politik und Zeitgeschehen, vom 25.4.1970, B 17/70.
- FRENZKE, Dietrich : Die Anerkennung der DDR, Völkerrechtliche Möglichkeiten und Folgen, Köln 1970 (zit. Anerkennung).
- : Die Anerkennung von Staaten, Regierungen und Gebietsveränderungen, in: Völkerrecht in Ost und West (s. dort), S. 120 ff..
- FROWEIN, Jochen Abr. : Das de-facto-Regime im Völkerrecht, 1968 (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 46) (zit. De-facto-Regime).
- : Die Grenzbestimmungen der Ostverträge und ihre völkerrechtliche Bedeutung, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 27 f..
- GASCARD, Johannes R. : Zur Frage der besonderen innerdeutschen Beziehungen zwischen BRD und DDR, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 263 ff..

- GIESE, Albrecht : Die Einheit und Spaltung Deutschlands im Spiegel völkerrechtlicher Verträge von 1941 - 1967, Dissertation Würzburg 1968.
- GREWE, Wilhelm : Ein Besatzungsstatut für Deutschland, 1948.
- GROSSER, Alfred : Deutschlandbilanz, Geschichte Deutschlands seit 1945, 4. Aufl., München 1972.
- GUGGENHEIM, Paul : Lehrbuch des Völkerrechts, 2 Bände, 1948 - 1952.
- GURADZE, Heinz : Anerkennung der DDR? Zeitschrift für Rechtspolitik, (ZRP) 1969, S. 256 ff..
- HACKER, Jens : Ostverträge und "Feindstaaten" - Artikel (53, 107) der Satzung der Vereinten Nationen, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 52 f..
- HELLMER, Joachim : Recht, Fischer-Lexikon, 6. Aufl., Frankfurt 1968.
- HELLWIG, Gisela / RICHTER, Klemens : Zum Verhältnis von Staat und Kirche in der DDR, Deutschland-archiv (DA) 1973, S. 140 ff..
- HESSE, Konrad : Die normative Kraft der Verfassung (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 222), Tübingen 1959.
- v.d. HEYDTE, Friedrich August : Deutschlands Rechtslage, Die Friedenswarte (FW) 50 (1950 / 1951), S. 323 ff..
- : Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 39 (1950/51), S. 461 ff. (zit. stiller Verfassungswandel).
- : Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither. Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Strafrechtslehrer (VVDStRL) 13 (1955), S. 6 ff..

- v.d. HEYDTE, Friedrich : Völkerrecht. Ein Lehrbuch,
August Bd. I, Köln 1958 (zit. Völ-
kerrecht).
- : Die Entwicklung der deutschen
Rechtslage, in: Festschrift
für Laun, 1962, S. 137 ff. und
in: Jahrbuch für Internationa-
les Recht, 1962, S. 138 ff.
(zit. Die Entwicklung).
- HOFFMANN, Gerhard : Die deutsche Teilung, Marburg
1969.
- : Zur bundesdeutschen Staatsan-
gehörigkeit der in der DDR le-
benden Deutschen, in: Tagungs-
bericht Kiel (s. dort), S.
278 ff..
- HÖNIG : Das "Zustimmungs"gesetz zum
Grundvertrag, Juristenzeitung
(JZ), 1973, S. 202 ff..
- HÖPKER, Wolfgang : Die Stunde der Wahrheit !
Konsequenzen aus den Ostver-
trägen, Stuttgart 1972.
- HUYN, Hans Graf : Der Moskauer Vertrag vom 12.8.
1970, ein Triumph des Kreml,
Leer 1970.
- IPSEN, Knut : Sinn und Rechtsfolgen der Art.
4 der Ostverträge, in: Tagungs-
bericht Kiel (s. dort), S. 83 f..
- JELLINEK, Georg : Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl.,
7. Nachdruck, 1960.
- JOFFE, Josef : Westverträge, Ostverträge und
die Kontinuität der deutschen
Außenpolitik, Europa-Archiv
1973, S. 111 ff..
- KAJA, Helmut : Die Funktionsnachfolge (Bonner
rechtswissenschaftliche Abhand-
lungen, Bd. 55), 1963.
- KAUFMANN, Erich : Deutschlands Rechtslage unter
der Besatzung, Stuttgart 1948.

- KELSEN, Hans : Principles of international Law, New York 1952 (zit. Principles).
- : Allgemeine Staatslehre, 1925 (zit. Staatslehre).
- : Is a Peace Treaty with Germany legally possible and politically desirable, in: The American Political Science Review, XLI (1947), S. 1188 ff. (zit. peace treaty).
- : The legal Status of Germany according to the declaration of Berlin, American Journal of International Law (AJIL) 39 (1945), S. 518 ff. (zit. AJIL).
- KEWENIG, Wilhelm : Die Deutsche Ostpolitik und das Grundgesetz, Europa-Archiv 1971, S. 469 ff..
- KEWENIG u. BARBARINO : Revision des Grundgesetzes, Die öffentliche Verwaltung, DöV 1973, S. 19 f. bzw. 23 f..
- KEWENIG, W. : Die Bedeutung des Grundvertrages für das Verhältnis der beiden deutschen Staaten, Europa-Archiv (EA) 1973, S. 37 ff..
- KIELER TAGUNGSBERICHT : Siehe Tagungsbericht Kiel.
- KIMMINICH, Otto : Der Moskauer Vertrag. Eine völkerrechtliche Analyse, 1972 (zit. Moskauer Vertrag).
- : Deutschland als Rechtsbegriff und die Anerkennung der DDR. Deutsche Verwaltungsblätter (DVbl) 1970, S. 43/ ff..
- : Der Warschauer Vertrag und die Staatsangehörigkeit der "Polen-Deutschen", Die öffentliche Verwaltung (DöV) 1971, S. 577 ff..
- : Ein Staat auf Rädern, in: Politische Studien, Sonderheft Oktober 1972, S. 1 ff..

- KIMMINICH, Otto : Ostpolitik unter der Lupe, in: Die Politische Meinung, 17. Jahrgang, Nov.:Dez. 1972, S. 71 ff..
- : Die Ostverträge, Sonderdruck aus Internationales Recht und Diplomatie, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln 1972 (zit. Ostverträge).
- : Politische und rechtliche Tragweite der "Friedensvertragsvorbehalte" und des Deutschlandvertrages, in: Beiträge zur Ostpolitik (s. dort), S. 132 f..
- KLEIN, Friedrich : Verfassungsmäßigkeit der Ostverträge und ihre Behandlung durch die gesetzgebenden Körperschaften, in: Beiträge zur Ostpolitik (s. dort), S. 45 f..
- KOHL, Michael : Mehrstaatlichkeit Deutschlands, in: Staat und Recht, Jg. 6, Ostberlin 1957, S. 843 ff..
- KREUTZER, Heinz : Gibt es zwei deutsche Staaten ? Vortrag zur Berlin-Tagung des Königsteiner Kreises am 6.6. 1964, Göttingen 1965.
- KRIELE, Martin : Der Streit um die Rechtslage Deutschlands und die völkerrechtliche Anerkennung der DDR, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1971, S. 261 ff..
- : Zum gegenwärtigen Stand der Ostpolitik der Bundesregierung, Texte Bd. 6 (s. dort), S. 25-32, Bonn 1971.
- : Die Verfassungsmäßigkeit der Ostverträge, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 114 f..
- KRÜGER, Herbert : Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1966.

- KRÜLLE, Siegrid : Die völkerrechtlichen Aspekte des Oder-Neiße-Problems, Berlin 1970 (Schriften zum Völkerrecht, Bd. 10).
- KÜCHENHOFF, Erich : Die Verfassungsmäßigkeit des Warschauer Vertrages, in: Der Vertrag mit der Volksrepublik Polen, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bonn 1970/71, S. 62 ff..
- KUNZ, Josef L. : Anerkennung von Staaten und Regierungen, Stuttgart 1928.
- KUTSCHER-GREWE : Bonner Vertrag, Vertrag über die Beziehungen zwischen der BRD und den drei Mächten nebst Zusatzvereinbarungen und Briefwechsel, 1952.
- LEIBHOLZ-RINCK : Kommentar zum Grundgesetz, 1. Aufl., 1971.
- LEONHARD, Rudolf Walter : Deutschland, Luzern 1972.
- LERCHE, Peter : Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Festgabe für Theodor Maunz, 1971, S. 285 ff. (zit. Festschrift).
- LÖWISCH : Eine praktische Frage der Neuregelung der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, Juristenzeitung (JZ) 1973, S. 117 f..
- MAHNKE, Hans Heinrich : Die Nation als Völkerrechtssubjekt, in: Jahrbuch für Ostrecht (VIII, 1) 1967, S. 7 f..
- : Entstehung und Untergang von Staaten, Staatensukzession, in: Völkerrecht in Ost und West (s. dort), S. 100 ff..
- : Der besondere Charakter der innerdeutschen Beziehungen, in: Deutschlandarchiv (DA) 1970, S. 267 ff. (zit. Der besondere Charakter).

- MAHNKE, Hans Heinrich : Verfassungsrechtliche und
völkerrechtliche Aspekte
der Verträge von Moskau und
Warschau, in: Recht in Ost
und West, Heft 4, Juli 1972,
S. 153 ff. (zit. Ost und West).
- MAKAROV : Deutsches Staatsangehörigkeits-
recht, Kommentar, 2. Aufl.,
Frankfurt-Berlin 1971.
- v. MANGOLDT, Hermann u.
KLEIN, Friedrich : Das Bonner Grundgesetz,
Kommentar, Bd. 1, neubearbeitet
1966.
- MANN, F.A. : Deutschlands Rechtslage 1947-
1967, Juristenzeitung (JZ) 1967,
S. 585-591, 617-625.
- MAMPEL, Siegfried : Die Entwicklung des öffentli-
chen Rechts in der DDR, Deut-
sche Verwaltungsblätter (DVBl)
1973, S. 64 ff..
- MAREK, Krystina : Identity and Continuity of
States in Public International
Law, Diss. Genf 1954.
- MARTIN, Alexander : Es gibt zwei deutsche Staaten,
in: Deutsche Außenpolitik (DAP),
Ostberlin 1957, S. 834 ff..
- MATTHEY, Ferdinand : Entwicklung der Berlinfrage,
Aktuelle Dokumente (de Gruyter),
Essen 1972.
- MAUNZ-DÜRIG : Kommentar zum Grundgesetz,
Bd. I, 1971.
- MAUNZ, Theodor : Deutschlands Rechtslage,
1947-1967, Juristenzeitung (JZ)
1967, S. 585-591, 617-625.
- MEESEN : Verfassungsrechtliche Grenzen
einer Neuregelung der Staats-
angehörigkeit im geteilten
Deutschland, Juristenzeitung (JZ)
1972, S. 673 ff..
- MEHNERT, Klaus : Der deutsche Standort, Deut-
sche Verlagsanstalt Stuttgart,
1967.

- MEIER, Gert : Grundvertrag, EWG-Vertrag und innerdeutscher Handel, in: Betriebsberater 1972, S. 1521.
- MEISSNER, Boris : Sowjetunion und Völkerrecht 1917 - 1962, Köln 1963.
- : Das Wesen und der Geltungsbe- reich des Völkerrechts, in: Völkerrecht in Ost und West (s. dort), S. 9 ff..
- : Formen stillschweigender An- erkennung im Völkerrecht, Köln 1966.
- MENZEL, Eberhard : Verfassungswidrigkeit der Ost- verträge von 1970, Die öffent- liche Verwaltung (DöV) 1971, S. 361 ff..
- : Völkerrecht, München-Berlin 1962.
- : Bedürfen "politische Verträge" der Zustimmung des Bundesrates? Juristenzeitung (JZ) 1971, S. 745 ff..
- : Die Ostverträge von 1970 und der "Deutschland"begriff des Grundgesetzes, Die öffentliche Verwaltung (DöV), 1972, S. 1 ff..
- : Die Ostverträge von 1970 und das Selbstbestimmungsrecht der Völ- ker, Zeitschrift für Rechtspoli- tik (ZRP) 1972, Heft 2, S. 35 ff..
- : Die ersten Entscheidungen des Bun- desverfassungsgerichts (zu den Ostverträgen), Juristenzeitung (JZ) 1972, S. 501 ff..
- MODEL-CREIFELDS : Staatsbürgertaschenbuch, 9. Aufl., München 1969.
- MOSLER, Hermann, : Die Beendigung des Kriegs-
DOEHRING, Karl standes mit Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 37, 1963.

- MOSLER, Hermann : Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen. Eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum vergleichenden Verfassungsrecht, in: Festschrift für Richard Thoma, 1950, S. 129 ff..
- MORAWITZ, Rudolf : Der innerdeutsche Handel und die EWG nach dem Grundvertrag, Europa-Archiv 1973, S. 353 ff..
- MÜLLER-SCHANTZ : Deutsche Geschichte im europäischen Zusammenhang, Frankfurt 1967.
- MÜNCH, Fritz : Die völkerrechtliche Grundlage des Status Deutschlands, erscheint demnächst in: Internationales Recht und Diplomatie, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln.
- : Zur deutschen Frage, in: "Gibt es zwei deutsche Staaten?", Bonn 1963.
- : Der Staat und sein fremdbesetztes Gebiet, Juristenzeitung (JZ) 1967, S. 208 ff..
- : Rechtsstellung der Deutschen Ostgebiete, in: Internationales Recht und Diplomatie, 1970, 2. Halbband, S. 29 ff..
- : Gesichtspunkte gegen eine Ratifizierung des Moskauer Vertrages, in: Der Westpreuße Nr. 23 (15. 12.1970), S. 7 f..
- : Ostverträge und neues ius cogens, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 109 ff..
- v. MÜNCH, Ingo : Dokumente des geteilten Deutschlands, Stuttgart-Bochum, 1968 (zit. Dokumente).
- : Leitsätze zum Staatsrecht, Bochum 1970.

- v. MÜNCH, Ingo : Zur Frage einer gleichzeitigen Aufnahme von Bundesrepublik und DDR in die UNO, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1970, S. 57 ff..
- : Ostverträge I, Deutsch-sowjetische Verträge, Aktuelle Dokumente, Bochum 1971 (zit. Ostverträge I).
- NAWIAWSKY, Hans : Grundgedanken des Grundgesetzes für die BRD, 1950.
- O'CONNELL, D.P. : International Law, Vol. I, London 1965.
- OESER, Edith /
OESER, Ingo : Völkerrechtliche Aspekte der Rechtmäßigkeit der DDR, Deutschlandfrage und Völkerrecht, Teil II, Berlin (Ost) 1962, S. 167 ff..
- OFFENHEIM, L. /
LAUTERPACHT, H. : International Law. A Treatise. Bd. I, 8. Aufl., London 1955; Bd. II, 7. Aufl., London 1952.
- DIE OSTVERTRÄGE : Seminarmaterial des Gesamtdeutschen Instituts - Bundesanstalt für gesamtdeutsche Aufgaben, Bonn 1972.
- PECK, Joachim : Die Völkerrechtssubjektivität der DDR, Berlin (Ost) 1960.
- PRESSE- und INFORMATIONSSAMT der BUNDESREGIERUNG : Der Vertrag vom 12. August 1970 zwischen der BRD und der UdSSR, Bonn, Oktober 1970.
- : Der Vertrag zwischen der BRD und der Volksrepublik Polen, Bonn, Dezember 1970.
- : Die Berlinregelung. Das Viermächteabkommen über Berlin und die ergänzenden Vereinbarungen, Bonn, Dezember 1971.
- : Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der BRD und der DDR, Bonn, November 1972.
- : Bonner Almanach 1973. Informationen der Bundesregierung.

- QUIST, Rolf : Ostpolitik, Völkerrecht und Grundgesetz, Starnberg / Fontainebleau 1972.
- RANDELZHOFFER, Albrecht : Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1, Berlin 1967.
- RASCHHOFFER, Hermann : Legalisieren die Ostverträge die Vertreibungen? in: Beiträge zur Ostpolitik (s. dort), S. 94 ff..
- RAUSCHNING, Dietrich : Die Endgültigkeit der in dem Vertrag mit Polen getroffenen Gebietsregelung, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 164 ff..
- : Die deutschen Staatsangehörigen in den Gebieten jenseits der Oder-Neiße-Linie und die Regelung ihres Schicksals, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 167 ff..
- RIEGE, Gerhard : Zwei Staaten - zwei Staatsbürgerschaften, Berlin: Staatsverlag der DDR, 1967.
- RUMPF, Helmut : Land ohne Souveränität, Beiträge zur Deutschlandfrage, Bonn 1969.
- : Das Reparationsproblem und die Ostverträge (Rückwirkung auf das Londoner Schuldenabkommen), in: Beiträge zur Ostpolitik (s. dort), S. 88 f..
- SCHEUNER, Gerhart : Die Rechtslage des geteilten Deutschland, Frankfurt-Berlin 1960.
- : Der Deutsche Staat in rechtlicher Sicht. Hrsg. vom Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen, 1964, Nachdruck Mai 1966 (zit. 1966 bzw. SCHEUNER II).

- SCHEUNER, Ulrich : Die staatsrechtliche Kontinuität in Deutschland, Deutsche Verwaltungsblätter (DVBl) 1950, S. 481 ff., 514 ff..
- : Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität, in: Festschrift für Hans Nawiaszky, München 1956, S. 9 - 48 (zit. Festschrift).
- : Fünfzig Jahre Völkerrecht, in: Fünfzig Jahre Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Hamburg 1965, S. 35 ff. (zit. 50 Jahre Völkerrecht).
- : Die Oder-Neiße-Grenze und die Normalisierung der Beziehungen zum Osten, Europa-Archiv (EA) 1970, S. 377 f..
- : Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), S. 353 ff..
- : Die BRD im west-östlichen Spannungsfeld, Hochland 1971, S. 28 ff. (zit. Die BRD).
- SCHRAMM, Theodor : Das Verhältnis der BRD zur DDR nach dem Grundvertrag. Eine Einführung in die staats- und völkerrechtlichen Problembe-
reiche mit Dokumentensammlung, Köln 1973.
- SCHOEPEKE : Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die BRD, Dissertation Tübingen 1965.
- SCHROER, Friedrich : Clausula rebus sic stantibus und Völkervertragsrecht. Recht in Ost und West, 17. Jg. März 1973, S. 57 ff..
- SCHRÖDER, Meinhard : Die Auswirkungen der Notstandsverfassung auf die Souveränität der BRD, Europa-Archiv (EA) 1968, S. 783 ff..

- SCHUNCK- DE CLERCK : Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, Karlsruhe/Koblenz 1964.
- SCHUSTER, Rudolf : Deutschlands staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte, München 1963.
- SCHWARZENBERGER, G. : Neue Aufgaben für die Völkerrechtswissenschaft, Europa-Archiv (EA) 1954, S. 6635 ff.
- SEIPEL, Ignaz : Österreich, wie es wirklich ist. Nachgelassene Reden und Schriften, Wien 1953.
- V. SIEGLER, Heinrich : Wiedervereinigung und Sicherheit Deutschlands; Eine dokumentarische Diskussionsgrundlage. Band I, 1944-1963, 6. Aufl. 1967 Band II, 1964-1967, 1968.
- STAATS- UND VÖLKERRECHTLICHE ASPEKTE : Siehe DOEHRING, KEWENIG, RESS.
- STEIGER, Hans : Verträge mit der DDR ohne Anerkennung? Zeitschrift für Rechtspolitik, ZRP 1969, S. 121 ff..
- STEIN, Ekkehard : Ist die "Deutsche Demokratische Republik" ein Staat? Archiv des öffentlichen Rechts 85, S. 363, zit. nach "Gibt es zwei deutsche Staaten?", S. 39 - 67, hrsg. vom Auswärtigen Amt, Bonn 1963.
- STEINBERGER, Helmut : Völkerrechtliche Aspekte des deutsch-sowjetischen Vertragswerks vom 12.8.1970, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Z.a.ö.R.V.), Bd. 31, Juni 1971, S. 63 ff..
- : Zur allgemeinen Zweckbestimmung und Auslegung des deutsch-sowjetischen Vertragswerks vom 12.8.1970, in: Tagungsbericht Kiel (s. dort), S. 19 ff..

- STEINBERGER, Helmut : Ostverträge und Viermächte-
status Deutschlands, in:
Beiträge zur Ostpolitik
(s. dort), S. 66 ff..
- STEINKAMM, Armin : Rechtsfragen zum Moskauer Ver-
trag vom 12.8.1970, in: Bei-
träge zur Ostpolitik (s. dort),
S. 149 ff..
- STÖDTER, Rolf : Deutschlands Rechtslage, 1948.
- TAGUNGSBERICHT KIEL : Ostverträge - Berlin-Status,
Münchener Abkommen, Beziehungen
zwischen der BRD und der DDR.
Verträge und Diskussionen eines
Symposiums vom März 1971, veran-
staltet vom Institut für Inter-
nationales Recht an der Univer-
sität Kiel, Hansischer Gildenver-
lag Hamburg, 1971.
- TENBROCK, Robert-Hermann : Geschichte Deutschlands,
München 1965.
- TEXTE : zur Deutschlandpolitik, Bd. V
(Juli 1970) bis Bd. XI (Septem-
ber 1972), hrsg. vom Bundesmini-
sterium für innerdeutsche Be-
ziehungen, Bonn.
- TUNKIN, G. J. : Das Völkerrecht der Gegenwart,
1963 (Moskau 1962).
- USCHAKOW, Alexander : Die Ostverträge in östlicher
Sicht, in: Tagungsbericht
Kiel (s. dort), S. 91 ff..
- VEITER, Theodor : Deutschland, deutsche Nation
und deutsches Volk, Volkstheo-
rie und Rechtsbegriffe.
Aus Politik und Zeitgeschehen
vom 11.3.1973, B 11/73 (zit.
Deutschland).
- DER VERKEHRSVERTRAG : Seminarmaterial des Gesamtdeut-
schen Instituts, Bundesanstalt
für gesamtdeutsche Aufgaben,
Bonn 1972.
- VERDROSS, Alfred : Völkerrecht, 5. Auflage 1964.

- VÖLKERRECHT in Ost und West, hrsg. von MAURACH, Reinhard und MEISSNER, Boris, Köln-München 1967.
- WAGNER, Wolfgang : Ein modus vivendi in Deutschland. Der Grundvertrag der beiden deutschen Staaten und seine Bedeutung für Europa, Europa-Archiv (EA) 1973, S. 1 ff..
- WENGLER, Wilhelm : Völkerrecht, Bd. 1, Berlin 1964.
- : Deutschland als Rechtsbegriff, in: Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S. 49 ff. (zit. Festschrift).
- : Der Moskauer Vertrag und das Völkerrecht, Juristenzeitung (JZ) 1970, S. 632 ff. (zit. Der Moskauer Vertrag).
- : Gutachten zum Grundvertrag, in: Dokumentation der Bayerischen Staatsregierung (s. dort), S. 33 ff..
- WITTE, Berthold : Die deutsche Nation nach dem Grundvertrag, Europa-Archiv, (EA) 1973, S. 227 ff..
- WITTMANN, Fritz : Rechtsfragen zum Staatsbürgerschaftsgesetz, Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl) 1967, S. 223 ff..
- WOLFF, Eckhard : Die völkerrechtlichen Folgen einer Anerkennung der DDR durch dritte Staaten, Dissertation Köln 1969.
- ZIEGER, Gottfried : Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland. Versuch einer dualistischen Begründung, in: Deutschlandarchiv (DA) 1972, S. 249 ff..
- ZUR SACHE : Die Ostverträge in Dokumenten und Argumenten, hrsg. vom Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages, Bonn, Heft 4, 1972.



A N H A N G

DIE ENTSCHEIDUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGE-
RICHTS VOM 31. JULI 1973 ZUM GRUNDVERTRAG

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
A) Vorbemerkung	2
B) Zur Kritik	4
I) These 1	4
1) Darstellung des Gerichts	5
2) Auswertung dieser Darstellung	6
a) Fortbestand des Deutschen Reiches	6
b) Unklarheiten in der Grundkonstruktion des Verhältnis der deutschen Staaten zueinander	6
3) Zusammenfassung	12
II) These 2	14
1) Nichtberücksichtigung des Vorrangsklauselproblems	14
2) Zur Auslegung des Vertrages	15
a) Zur Rechtsnatur des Vertrages	16
b) Zum Rechtscharakter der Grenze	21
c) Weitere Unstimmigkeiten	27
C) Schlußbemerkung	20

A) Vorbemerkung

Am 31. Juli 1973 verkündete der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) seine Entscheidung in dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des Gesetzes zum Grundvertrag vom 21. 12. 1972 zwischen der BRD und der DDR vom 6. Juni 1973.¹⁾ Das 47-seitige Urteil²⁾ erging aufgrund des Normenkontrollantrags der Bayerischen Staatsregierung vom 28. 5. 1973, der gemäß Art. 93, Abs. 1, Nr. 2 GG in Verbindung mit § 13 Nr. 6 und § 76 Nr. 1 BVerfGG gestellt wurde.³⁾ Im Tenor wird festgestellt, daß das oben angegebene Gesetz "in den sich aus den Gründen ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar ist." Erstmals entfalten somit auch sämtliche Gründe einer Entscheidung des BVerfG normative Wirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG. Zum Zeitpunkt der Verkündung des Urteils war die vorliegende Arbeit bereits abgeschlossen, die den Grundvertrag (GV) nicht auf seine Verfassungsmäßigkeit, sondern in seiner Bedeutung als Teilaspekt des heutigen rechtlichen Selbstverständnisses der BRD zu untersuchen hatte, wobei zudem das Völkerrecht im Vordergrund stand. Eine beschränkte Auseinandersetzung

1) BGBl II, S. 421.

2) AZ.: 2 BvF 1/73.

3) Antragsschrift, nachfolgende Schriftsätze und das Plädoyer des Prozeßbevollmächtigten Prof. BLUMENWITZ sind abgedruckt in der DOKUMENTATION der bayerischen Staatsregierung vom 16.7.1973, a.a.O., Für die Seite der Bundesregierung, Prozeßbevollmächtigte Prof. KRIELE und Rechtsanwalt Dr. LEVERENZ, ist eine ähnliche Dokumentation in Vorbereitung.

mit der Entscheidung des Gerichts war dennoch geboten, einmal, weil sie einen Beitrag zum staatsrechtlichen Selbstverständnis der BRD darstellt⁴⁾, vor allem aber, weil sie - im Gegensatz zur vorliegenden Arbeit - auch nach dem GV das überkommene deutsche Reich dem Grundgesetz entsprechend noch als fortbestehend ansieht. Dabei erhebt diese erste Stellungnahme keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie soll in der Form des Anhangs ein Versuch sein, die Entscheidung des Gerichts im Zusammenhang mit dem Ergebnis dieser Arbeit unter dem Aspekt des rechtlichen Selbstverständnisses der BRD kritisch zu würdigen.

4) Vergl. oben, 2. Kapitel, C, I.

B) Zur Kritik

Die auf Seite 14 des Urteils beginnende rechtliche Würdigung des Zustimmungsgesetzes zum GV ist in sechs Abschnitte unterteilt. Was den hier zu behandelnden Aspekt des rechtlichen Selbstverständnisses der BRD anbelangt, sind insbesondere die Abschnitte III, IV und V von Bedeutung. Unter Punkt III setzt sich das Gericht mit den Aussagen des Grundgesetzes über den Rechtsstatus Deutschlands⁵⁾ auseinander, während unter IV und V hauptsächlich die Auslegung des GV festgelegt wird, die allein mit den vorher festgelegten Aussagen des Grundgesetzes übereinstimmen soll. Dieser Aufteilung in das, was nach dem Grundgesetz sein darf und das, was nach dem Grundvertrag ist, soll auch bei der nachstehenden Kritik gefolgt werden, wobei sich zwei Grundthesen aufstellen lassen:

I) These 1:

Die Darstellung der Rechtslage Deutschlands nach dem Grundgesetz durch das BVerfG ist ein Kompromiß zugunsten einer einheitlichen Entscheidung. In bewußter Abkehr von den gängigen Theorien⁶⁾ werden Elemente der Identitätstheorien, der Teilordnungslehre und der Zweistaatentheorie miteinander vermischt und als gültige Aussage des Grundgesetzes hingestellt. Daraus ergeben sich augenfällige Widersprüche für die rechtliche Grundkonstruktion des Verhältnisses von BRD, DDR und Deutschem Reich zueinander.

-
- 5) Unter "Deutschland" versteht das Gericht dabei das Völkerrechtssubjekt "Deutsches Reich" (vergl. S. 19), dessen Grenzen nicht genauer bestimmt werden (S. 28), das aber unter Einschluß der DDR (S. 19) mehr ist als die BRD.
- 6) Vergl. S. 18: Das Grundgesetz - nicht nur eine These der Völkerrechtslehre und der Staatsrechtslehre! - geht davon aus

1) Darstellung des Gerichts

Bereits eine konzentrierte Zusammenfassung der Darstellung der Rechtslage Deutschlands durch das Gericht läßt Widersprüche und Unklarheiten deutlich werden:

Das Deutsche Reich bestehe als rechtsfähiger, aber nicht handlungsfähiger Gesamtstaat fort. Mit der BRD wurde nur ein Teil von ihm neu organisiert (S. 18). Sie sei also als Staat identisch mit dem Staat "Deutsches Reich", in bezug auf ihre räumliche Ausdehnung allerdings nur "teilidentisch". Auch was ihr Staatsvolk anbelangt sei sie nicht das ganze Deutschland. Sie beschränke ihre Hoheitsgewalt auf den "Geltungsbereich des Grundgesetzes." (S. 19) Deutscher Staatsangehöriger im Sinne des Grundgesetzes sei (aber)⁷⁾ nicht nur der Bürger der BRD (S. 38). Jeder Bürger der DDR, der in den Geltungsbereich des Grundgesetzes gerate, genieße alle Garantien der Grundrechte (S. 39). Die DDR gehöre zu Deutschland und sei im Verhältnis zur BRD nicht Ausland (S. 19). Sie sei (aber)⁷⁾ ein Staat im Sinne des Völkerrechts (S. 27). BRD und DDR seien Teile (S. 28) bzw. Teilstaaten (S. 35) Gesamtdeutschlands. Das ist ein Vokabular, das nahezu sämtlichen Theorien zur Rechtslage Deutschlands entnommen zu sein scheint.

7) Vom Verfasser.

2) Auswertung dieser Darstellung

a) Fortbestand des Deutschen Reiches

Positiv zu vermerken ist zunächst, daß das Gericht noch einmal - und insoweit auch eindeutig - der Überzeugung Ausdruck gegeben hat, daß das Grundgesetz vom Fortbestand des Deutschen Reiches ausgeht.⁸⁾ Damit ist deutlich gemacht, daß ein stillschweigender Verfassungswandel insoweit nicht angenommen werden kann⁹⁾ und Untergangstheorien im Widerspruch zum Grundgesetz stehen.

b) Unklarheiten in der Grundkonstruktion des Verhältnisses der deutschen Staaten zueinander

aa) Die BRD soll als Staat mit dem Deutschen Reich identisch sein, gleichzeitig aber, was das Staatsvolk und das Staatsgebiet anbelangt, nicht das ganze Deutschland sein. Demnach kann die vom Gericht dem Grundgesetz entnommene Identität nur hinsichtlich der Staatsgewalt bestehen und die Bundesregierung als deren Exponent müßte gesamtdeutsche Staatsgewalt ausüben.¹⁰⁾ Das erinnert in frappanter Weise an die v. BIEBERSTEIN'SCHE Bürgerkriegstheorie, die das Identitätsurteil auf die organschaftliche Stellung von Bundesregierung und Reichsregierung beschränkte. Identisch miteinander können aber nur konkrete "Rechtseinheiten", d.h. Rechtspersonen in ihrer Gesamtheit - wie z. B. Staaten, - sein, nicht einzelne

8) Vergl. aber auch zur Kritik an den in Bezug genommenen Entscheidungen zum Fortbestand des Reiches - E 3/288 (319 f.) - Soldatenurteil, E5/85 (126) - KPD -Urteil, E 6/309 (336) - Konkordatsurteil - oben, 2. Kapitel, C.

9) Dazu auch oben, 6. Kapitel, A, I, 2.

ihrer konstitutiven Merkmale.¹¹⁾ Insoweit waren auch die gängigen Identitätstheorien konsequent. Die Staatskerntheorie sah die BRD mit dem Deutschen Reich rechtlich auch in Bezug auf das Staatsgebiet identisch, mußte der effektiven Machtbeschränkung nur mit der Formel vom Auseinanderfallen von Staats- und Verfassungsgebiet Rechnung tragen. Nach der Kernstaats- wie auch nach der Sezessionstheorie ist das Gebiet des Deutschen Reiches auf das Staatsgebiet der BRD geschrumpft, auch hier umfaßt die Identitätsthese den Staat als Ganzes und ist daher schlüssig. Die Staatsgewalt der BRD kann also nur dann dieselbe des Deutschen Reiches, d.h. gesamtdeutsch sein, wenn ihr als Korrelate auch das gesamtdeutsche Gebiet und das gesamtdeutsche Staatsvolk zugeordnet werden.

bb) Dem steht auch nicht der Satz im Urteil entgegen, die BRD beschränke staatsrechtlich ihre Hoheitsgewalt auf den "Geltungsbereich des Grundgesetzes". Im Gegenteil. Das Gericht wiederholt hier eine Formel älterer Urteile, die impliziert, daß das Staatsgebiet der BRD im Grunde über ihr Verfassungsgebiet hinausreicht. Andernfalls könnte nämlich von einer "Beschränkung ihrer Hoheitsgewalt", soweit es die räumliche Ausdehnung anbetrifft, keine Rede sein, da bei Deckung von Staats- und Verfassungsgebiet der Geltungsanspruch der Hoheitsgewalt sich von vorneherein auf dieses Gebiet beschränken würde. Im Zusammenhang mit einer Identitätsthese setzt die Formel vom "Beschränken der Hoheitsgewalt auf den Geltungsbereich des Grund-

10) Vergl. auch Seite 18 des Urteils, wonach die Auffassung von der gesamtdeutschen Staatsgewalt im Grundgesetz "verankert" ist.

11) Vergl. oben, 2. Kapitel, Anmerkung 12; 3. Kapitel, Anmerkung 99.

gesetzes" also die Einbeziehung des Staatsgebietes des Deutschen Reiches in das Identitätsurteil voraus, wie es die Staatskerntheorie auch tat, während das Gericht das Staatsgebiet ausdrücklich von der Identität ausnimmt. Statt dessen spricht es einerseits sehr unklar von einer "Teilidentität"¹²⁾, um andererseits mit dem Satz - Deutscher Staatsangehöriger im Sinne des Grundgesetzes seien nicht nur die Bürger der BRD - zugunsten einer gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit wieder über das Staats- und Verfassungsgebiet der BRD hinauszugreifen.¹³⁾

cc) Das Gericht folgert die beschränkte Identität der BRD mit dem Deutschen Reich aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes. Unter Hinweis auf den Altparlamentarier Carlo Schmidt wird ganz zu Recht festgestellt, daß mit der BRD kein neuer Staat gegründet, sondern nur ein Teil des deutschen Reiches neu organisiert bzw. "in Verfassung" gebracht werden sollte.¹⁴⁾ Das ist der Grundgedanke der Staatskerntheorie: Die BRD sollte zum Zeitpunkt ihres Entstehens nur eine so bezeichnete Ordnung sein, die sich als Ausübung der Staatsgewalt des bestehenden gesamtdeutschen Staates zunächst auf ein räumlich beschränktes Gebiet erstreckte, ohne daß deswegen aber gesamtdeutsches Staatsvolk und gesamtdeutsches Staatsgebiet dieser Staatsgewalt auch rechtlich entzogen gewesen wären.¹⁵⁾

12) S. 19; damit dürfte allerdings kaum die Krüger'sche Teilidentitätslehre aus den fünfziger Jahren gemeint sein. Vergl. oben, 2. Kapitel, Anm. 17.

13) S. 38; vor allem die Ausführung zum vorgesehenen Post- und Fernmeldeabkommen (S. 42), wonach weder für die Deutschen in der BRD noch für die Deutschen in der DDR eine Verkürzung der durch Art. 10 GG garantierten Rechte eintreten dürfe, liest sich so, als würde das Grundgesetz auch für das Gebiet der DDR aktuell geltende Verfassung sein. Das soll allerdings nicht überbewertet werden, da es einem Staat staatsrechtlich freisteht, aus der Staatsan-

Wenn schon auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes Bezug genommen und das Grundgesetz dabei auf eine Identitätstheorie festgelegt wird¹⁶⁾, dann muß das Identitätsurteil im oben angegebenen Sinne rechtlich auch Staatsgebiet und Staatsvolk umfassen, weil sonst mit der BRD nicht das Deutsche Reich von innen heraus wieder als derselbe Staat in Verfassung gebracht, sondern ein Staat mit nicht demselben Staatsvolk und Staatsgebiet geschaffen sein würde.

dd) Das fortbestehende Deutsche Reich soll als Gesamtstaat mangels Organisation, insbesondere mangels institutionalisierter Organe selbst nicht handlungsfähig sein.¹⁷⁾

"Selbst nicht handlungsfähig", das klingt so, als sei das Deutsche Reich "selbst" eine andere Rechtsperson als die identische BRD. Vor allem aber: Auch und gerade wenn die Identität nur hinsichtlich der Staatsgewalt bestehen soll, kann das Deutsche Reich nicht handlungsunfähig sein. Es ist eine schlichte Aussage der Denklogik, daß die Ausübung der Staatsgewalt der BRD, die mit dem überkommenen deutschen Staat identisch ist und ihn neu organisierte, gleichzeitig Handeln des Deutschen Reiches ist. Hier liegt einer der klarsten

gehörigkeit fließende Rechte an jedermann zu vermitteln, und auch die völkerrechtlichen Schranken sind sehr weit. Vergl. oben, 6. Kapitel, B. II.

14) S. 18. .

15) Vergl. oben, 2. Kapitel, B. I.

16) Überwiegend wird aber heute angenommen, daß nur die Frage nach dem "ob", nicht die nach dem "wie" des Fortbestands des Deutschen Reiches durch das Grundgesetz positiv beantwortet wird.
(Vergl. oben, 2. Kapitel bei Anmerkung 60).

17) S. 18 des Urteils.

Widersprüche des Urteils zutage, der aus einer Vermischung von Gedanken der Teilordnungslehre und der Identitätstheorie resultiert.

ee) Dieser Widerspruch wird auch noch an anderen Stellen des Urteils deutlich. Im Zusammenhang mit der Darstellung der "besonderen Beziehungen" zwischen BRD und DDR heißt es im Urteil auf Seite 28, daß beide Staaten Teile eines noch immer existierenden Gesamtdeutschlands, bzw. auf Seite 35, Teilstaaten Gesamtdeutschlands seien. Identitätsbehauptung und Teilstaatsthese schließen sich aber rechtlich wie logisch aus. Die BRD kann nicht identisch, also das Deutsche Reich selbst und zugleich nur ein Teil desselben sein.¹⁸⁾

ff) Widersprüchlich sind auch die Äußerungen des Gerichts zum Status der DDR. Diese gehöre zu Deutschland und sei im Verhältnis zur BRD nicht Ausland. Sie sei Teil bzw. Teilstaat Gesamtdeutschlands.¹⁹⁾ Demgegenüber heißt es auf Seite 27: Die DDR ist im Sinne des Völkerrechts ein Staat und als solcher Völkerrechtssubjekt. Das ist eine unvereinbare Verquickung von Teilordnungslehre und Zweistaatentheorie, da die Teilstaatsthese gerade davon lebt, daß DDR und BRD keine Staaten im Sinne des Völkerrechts sind. Nur so können sie Staaten in Deutschland und zueinander nicht Ausland sein.²⁰⁾ Die eigentliche Gefahr der Qualifizierung der DDR als Staat im Sinne des Völkerrechts besteht aber in folgendem:

18) Vergl. oben, 5. Kapitel, Anm. 60 bzw. 177.

19) Vergl. S. 19, 28, 35 des Urteils.

20) Vergl. oben, 2. Kapitel, A, I, 2; 4. Kapitel, B; vergl. auch KIMMINICH, DVBl 1970, S. 440.

Wenn DDR und BRD Staaten im Sinne des Völkerrechts sind, dann sind sie nach Völkerrecht nicht zwei Staaten in Deutschland, sondern dieser Sachverhalt stellt den Grundtatbestand für eine Dismembration dar.²¹⁾ Er führt zwingend zur Dismembration, wenn sich auf dem Gebiet eines Staates zwei Staaten entwickeln, von denen sich keiner mit dem Altstaat identifiziert.²²⁾ Das gilt auch und gerade im staatsrechtlichen Bereich, wo das Kontinuitäts- und Identitätsurteil ohne Rücksicht auf die Völkerrechtsgemeinschaft gefällt wird²³⁾ und daher allein bei Nichtidentifizierung von innen das Entstehen zweier Staaten einen Konsumtionsvorgang bedeutet, durch den die staatliche Existenz des Altstaates zugunsten zweier Neustaaten ausgelöscht wird. Im Grunde findet die ansonsten recht unglückliche Identitätsthese des Gerichts nur hier ihre innere Begründung, wobei jedoch sehr zweifelhaft ist, ob das Gericht diesen Zusammenhang zwischen Fortbestand und aktiver Identitätsgestaltung seitens der BRD im Auge gehabt hat. Eine Interpretation des Identitätsbegriffes liefert es jedenfalls wie auch in sämtlichen früheren Entscheidungen²⁴⁾ nicht.

21) Dazu oben, 2. Kapitel, A, II, 2.

22) Das Entstehen zweier Staaten allein führt noch nicht zum Untergang. Vergl. oben, 3. Kapitel bei Anmerkung 6; 4. Kapitel bei Anmerkung 52.

23) Oben, 3. Kapitel, C, II.

24) Dazu FIEDLER, a.a.O., S. 164 f..

3) Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, daß das Gericht keine in sich schlüssige Darstellung der Aussage des Grundgesetzes zum Rechtsstatus Deutschlands beigebracht, sondern Elemente der Identitätstheorien - die BRD ist als Staat identisch mit dem Staat "Deutsches Reich" -, der Teilordnungslehre - das deutsche Reich ist rechtsfähig, aber nicht handlungsfähig, BRD und DDR sind Teile bzw. Teilstaaten des Reiches - und der Zweistaatentheorie - die DDR ist ein Staat im Sinne des Völkerrechts - in widersprüchlichster Weise miteinander vermischt hat. Auch wenn das Gericht ausdrücklich nicht in den Kategorien der Theorien zur Rechtslage Deutschlands, sondern allein aus dem Grundgesetz heraus sprechen wollte, ist zu verlangen, daß die Auslegung des Grundgesetzes eindeutig und in sich widerspruchsfrei ist. Verständlich sind die auch in früheren Entscheidungen zu verzeichnenden Unsicherheiten in der Begründung²⁵⁾ vor allem deswegen, weil die durchaus nicht klaren Aussagen des Grundgesetzes zum Selbstverständnis der BRD²⁶⁾ von der Wirklichkeit überholt sind. Die BRD stellt sich in der Gemeinschaft der Völkerrechtssubjekte nicht mehr als bloß provisorisch verfasste Ordnung eines Teils des Deutschen Reiches mit baldiger Aussicht auf Beseitigung der effektiven Machtbehinderung ihrer gesamtdeutschen Staatsgewalt dar, sondern sie ist ein eigenständiger, souveräner, weststaatlich integrierter Staat im Sinne des Völkerrechts, der mit den Ostverträgen die Identitätsbehauptung fallen lassen und damit völkerrechtlich wie staatsrechtlich eine

25) Vergl. oben, 2. Kapitel, C, II, 2.

26) Vergl. oben, 2. Kapitel, B.

Fortsetzung des Deutschen Reiches aufgeben mußte.²⁷⁾ Verständlich sind die Unklarheiten auch aufgrund der besonderen Entscheidungssituation: Der Grundvertrag, der ein hochpolitischer und empfindlicher Bestandteil der Außenpolitik ist, war bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung in Kraft. Eine klare und eindeutige Auslegung des Grundgesetzes hätte den Grundvertrag dem Verfassungswidrigkeitsurteil (noch) näher gebracht und damit die Gefahr einer Verfassungskrise heraufbeschworen, da die Geltung völkerrechtlicher Verträge durch ihre innerstaatliche Ungültigkeit nicht berührt wird. Auch hier findet Leitsatz 2 des Urteils mit dem Grundsatz des Judicial Self-Restraint seine Begründung.

27) Dieser Gegensatz wird auch nicht dadurch aufzulösen sein, daß zwischen völkerrechtlichem und staatsrechtlichem Selbstverständnis unterschieden wird (vergl. oben, 2. Kapitel, Anm. 3). Beide können nicht völlig losgelöst voneinander beurteilt werden, da Überschneidungen evident sind. Das zeigt besonders deutlich der Zusammenhang von völkerrechtlichem Vertrag und entsprechendem innerstaatlichen Zustimmungsgesetz. Vor allem aber bestimmt die authentische Auslegung des Grundgesetzes durch das BVerfG zwar in bedeutendem Maße, aber nicht ausschließlich das staatsrechtliche Selbstverständnis der BRD. Auch Executive und Legislative tragen ihren Teil bei (vergl. auch 6. Kap. bei Anm. 73 und 74).

II) These 2:

Die Überprüfung des Grundvertrages auf seine Verfassungsmäßigkeit durch das Gericht ist geleitet vom Wunsch nach verfassungskonformer Auslegung. Dabei sind zum einen Aspekte des Vertrages unberücksichtigt geblieben, die für das heutige Selbstverständnis der BRD von entscheidender Bedeutung sind. Zum anderen überschreitet die Auslegung des Vertrages in entscheidenden Punkten das völkerrechtlich zulässige Maß, indem er entgegen dem objektiven Wortlaut gerade dann für verfassungskonform erklärt wird, wo nach der Darstellung der Forderungen des Grundgesetzes ein gegenteiliger Spruch zu erwarten war.

1) Nichtberücksichtigung des Vorrangsklauselproblems

Unberücksichtigt geblieben ist vom Gericht der Problemzusammenhang verschiedener Vorschriften des Grundvertrages, aus dem (im Anschluß an die entsprechenden Vorschriften der Verträge von Moskau und Warschau) in erster Linie das Dismembrationsergebnis dieser Arbeit gewonnen wurde:

Aus dem Gegensatz von materiell Deutschland als Ganzes betreffenden Regelungen²⁸⁾ und der sich diese Materien vorbehaltenden Vorrangsklausel des Art. 9 GV ergibt sich die Notwendigkeit, zur Schlüssigkeit des Vertrages zwei Rechtspersonen, nämlich "Deutschland als Ganzes" und "BRD" auseinanderzutreten zu lassen.²⁹⁾ Diese

28) Vergl. oben, 5. Kap., B, III. Das gilt vor allem für die im GV liegende Hinnahme der Völkerrechtssubjektivität der DDR. Vergl. auch Seite 27 des Urteils, wo von einer (besonderen) faktischen Anerkennung der DDR gesprochen wird.

29) Vergl. dazu vor allem die Ausführungen zum Moskauer Vertrag, 5. Kapitel, B, II, 2. b.

Grundkonzeption der gesamten neuen Ostpolitik impliziert aber, daß eine Identität der BRD mit dem Deutschen Reich nicht mehr behauptet werden kann. Diese Auswirkung (auch) des Grundvertrages allein müßte bereits zur Verfassungswidrigkeit des Vertrages führen, da - laut vorliegendem Urteil - das Grundgesetz von der Identität der BRD mit dem Deutschen Reich ausgeht. Das bewirkt darüber hinaus im Widerspruch zum Grundgesetz den Untergang des Reiches, da nach den hier vertretenen Begriffen der Identität und Kontinuität der Fortbestand des Reiches völkerrechtlich wie staatsrechtlich von aktiver Identitätsgestaltung vor allem seitens der BRD abhängig ist.

Für das BVerfG ist Art. 9 GV aber nur Ausdruck dafür, daß der GV in umgreifendere und speziellere Rechtsverhältnisse eingebettet und damit in größere Zusammenhänge gestellt ist, ohne daß auf das dargestellte Problem überhaupt eingegangen wird. Erklärlich ist dieser Mangel nur, weil das Gericht den GV dergestalt auslegt, daß der Inhalt seiner Regelungen Deutschland als Ganzes nicht berühren muß.

2) Zur Auslegung der Vertrages³⁰⁾

Die Auslegung des Vertrages ist dadurch gekennzeichnet, daß das Gericht der im objektiven Wortlaut des Vertrages angelegten Begegnung der BRD und der DDR auf der Ebene des allgemeinen Völkerrechts mit Abstufungen zu grundgesetzsfriendlichen "Besonderheiten" die intendierte verfassungswidrige Spitze zu nehmen versucht.

30) Das Gericht unterscheidet allerdings ausdrücklich zwischen der Auslegung des Vertrages und des vorgelegten Zustimmungsgesetzes (vergl. S. 44/45 des Urteils), wobei verschiedene Auslegungsregeln gelten. Vergl. dazu unten.

a) Zur Rechtsnatur des Vertrages

Das beginnt damit, daß das Gericht die völkerrechtliche Natur des GV durch den Hinweis auf einen angeblichen Doppelcharakter abzuschwächen versucht. Er sei seiner Art nach völkerrechtlich, seinem spezifischen Inhalt nach aber ein Vertrag, der vor allem "inter-se-Beziehungen" regele.³¹⁾

aa) Begrüßenswert ist daran zunächst, daß das Gericht nicht der Verführung erlegen ist, den GV schlicht als Vertrag "sui generis" zu bezeichnen, wie das in der Diskussion um das neue Verhältnis der beiden deutschen Staaten zueinander unter Umgehung der Rechtsprobleme geschah.³²⁾ Die Konstruktion einer spezifischen Minirechtsordnung als in sich geschlossenes Normerzwingungssystem³³⁾ ist vom Gericht abgelehnt worden und zwar sehr zu Recht, da jedenfalls für die DDR-Seite feststeht, daß der GV ein Vertrag mit Bindungen des Völkerrechts und nicht einer Spezialrechtsordnung sein sollte.³⁴⁾ Für eine Sonderrechtsordnung würde also, selbst wenn die Bundesregierung sie gewollt hätte, die notwendige Übereinstimmung fehlen.

31) Leitsatz 6 und Seite 29 des Urteils.

32) So z.B. SCHRAMM, a.a.O., S. 6.

33) Dazu ausführlich WENGLER, in: Dokumentation der Bayerischen Staatsregierung, a.a.O., S. 33 ff., 37.

34) Für die Bundesregierung vergl. z. B. 5. Kapitel, Anmerkung 190 - Erklärung von Bundesminister FRANKE.

bb) Um so unverständlicher ist, daß das Besondere des Vertrages in der Tatsache liegen soll, daß er inhaltlich "inter-se-Beziehungen" regelt. Es ist zwar möglich, daß zwei Völkerrechtssubjekte ihre völkerrechtlichen Beziehungen "unter sich" als "inter-se-Beziehungen" gestalten.³⁵⁾ Doch gehört zu dieser Absetzung der Beziehungen "unter sich" von den universalen völkerrechtlichen Bindungen ebenfalls Übereinstimmung zwischen den Beteiligten, die seitens der DDR nicht gegeben ist.³⁶⁾ Unbegreiflich ist vor allem, wo das Gericht im GV "inter-se-Beziehungen" geregelt sieht. Das einzig relevante Argument³⁷⁾ könnte im Hinweis auf den sogenannten "innerdeutschen Handel" liegen. Selbst wenn man

35) Vergl. auch WENGLER, a.a.O., S. 43; KIMMINICH, DVBl 1970, S. 441 bemerkt allerdings unter Hinweis auf das Britische Commonwealth zu Recht, daß inter-se-Beziehungen gerade nicht das Zusammenwachsen, sondern das Auseinanderleben fördern. Vergl. auch O'CONNELL, Vol. I, a.a.O., S. 405, der meint, daß im Commonwealth mangels Übereinstimmung die inter-se-doctrine keine Gültigkeit mehr habe.

36) Vergl. WENGLER, a.a.O.; siehe auch oben, 5. Kap., Anmerkung 42.

37) Die übrigen Argumente auf S. 28 des Urteils haben jedenfalls mit einverständlichen inter-se-Beziehungen im GV nichts zu tun.

a) Die Bemerkung, der GV sei ein Vertrag zwischen zwei Staaten, die Teile eines noch immer existierenden Gesamtdeutschlands seien, ist abgesehen von ihrem Widerspruch zur Identitätsbehauptung und zur Tatsache, daß die DDR (als Völkerrechtssubjekt) die Untergangsthese vertritt, nirgendwo dem GV zu entnehmen. Von Deutschland, Gesamtdeutschland, Deutschem Reich, Teilen oder Teilstaaten ist im gesamten Vertrag nicht die Rede.

b) Zu den ("inter-se")-"Besonderheiten", daß statt Botschaftern ständige Vertreter und statt Ratifikationsurkunden entsprechende Noten ausgetauscht werden vergl. oben, 5. Kap., B, III, 1, b.

c) Die Gesamttendenz des Vertrages, zu einer möglichst engen Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern

aber insoweit von einvernehmlichen "inter-se-Beziehungen" ausgeht³⁸⁾, kann ein einzelner Teilbereich der mannigfachen zwischenstaatlichen Beziehungen, der im GV noch dazu völlig am Rande liegt³⁹⁾, nicht ausreichen, um im GV inhaltlich überwiegend inter-se-Beziehungen geregelt zu sehen. Keiner der eigentlichen Vertragsartikel, auch nicht Artikel 7, enthält bei objektiver Auslegung irgendeinen Ansatzpunkt dafür, daß mit dem Vertrag andere als völkerrechtliche Beziehungen geregelt werden sollten. Im Gegenteil. Insbesondere die Art. 2, 3 Abs. II, 4 und 6 bedingen die Existenz zweier souveräner, voneinander unabhängiger Völkerrechtssubjekte, deren Verträge miteinander prima facie und mangels ausdrücklichen Vorbehalts als rein völkerrechtliche zu qualifizieren sind. Nimmt man den Kontext der von beiden Vertragspartnern gewollten Beteiligung an völkerrechtlichen Kollektivverträgen, wie der Charta der Vereinten Nationen, hinzu⁴⁰⁾, bleibt von der angeblichen Doppelnatur des GV nichts übrig: Er ist nicht nur der Art, sondern vor allem auch dem Inhalt nach ein rein völkerrechtlicher Vertrag im Normerzwingungssystem des allgemeinen Völkerrechts, wie er zwischen selbständigen und voneinander unabhängigen Völkerrechtssubjekten üblich ist.

mit dem Ziel einer Verbesserung der menschlichen Beziehungen über die gemeinsame Grenze hinweg zu gelangen, als Argument für den besonderen Charakter des Vertrages anzuführen, ist angesichts der Abgrenzung der DDR und des Verhältnisses der BRD zu westeuropäischen Ländern, das wohl eher von "rechtlicher Nähe" gekennzeichnet ist, durchaus nicht einleuchtend.

38) Wobei zu beachten ist, daß die DDR den "innerdeutschen Handel" als Außenhandel ansieht. Vergl. 5. Kap., Anm. 202.

39) Vergl. Nr. 1 des Zusatzprotokolls zu Art. 7 GV.

40) Hierzu führt WENGLER, a.a.O., S. 38 f. überzeugend aus, daß die gleichzeitige Mitgliedschaft mit der DDR in der UNO zwar keine Anerkennung,

cc) So wie das Gericht das Grundgesetz auslegt, hätte es bereits von hierher die Verfassungswidrigkeit des GV feststellen müssen.

Auf Seite 29 wird ausgeführt, daß die Regelung von inter-se-Beziehungen in einem völkerrechtlichen Vertrag (für Teile eines Gesamtstaates)⁴¹⁾ vor allem dann nötig sein kann, wenn eine staatsrechtliche Ordnung wie im Falle Deutschland wegen der Desorganisation des Gesamtstaates fehlt. Mit anderen Worten: Das Grundgesetz verlangt nach der Auslegung des BVerfG im Grunde staatsrechtliche Beziehungen zwischen BRD und DDR. Die Regelung von inter-se-Beziehungen ist nur eine wegen der Desorganisation des Gesamtstaates zulässige Ausnahme von diesem Grundsatz. Wie ausgeführt regelt der GV aber seinem objektiven Inhalt nach und mangels notwendiger Übereinstimmung der Vertragspartner nicht "vor allem" inter-se-Beziehungen, sondern in erster Linie allgemein völkerrechtliche. Ein grundsätzlich allgemein völkerrechtliches Verhältnis zwischen BRD und DDR ist aber mit dem Grundgesetz, so, wie es das BVerfG auslegt, unvereinbar, da dann von "Teilstaaten Gesamtdeutschlands" nicht mehr gesprochen werden kann. Oder: Wenn die Regelung von inter-se-Beziehungen zwischen den Teilstaaten BRD und DDR nur als Ausnahme zum grundsätzlich staatsrechtlichen Verhältnis zulässig ist, kann die Regelung von allgemein völkerrechtlichen Beziehungen

wohl aber bedeuten würde, daß die BRD auf der Ebene der UNO der DDR gegenüber unvermeidbar völkerrechtliche Bindungen haben werde, denen sie auch nicht durch ausdrückliche Vereinbarung von inter-se-Beziehungen ausweichen könne.

41) Siehe Seite 28 des Urteils.

zwischen den Völkerrechtssubjekten BRD und DDR bei grundsätzlich völkerrechtlichem Verhältnis nicht grundgesetzgemäß sein.

Über diese Schlußfolgerung hilft vor allem nicht die etwas irreführende Bemerkung des Gerichts hinweg, selbst im Bundesstaat würden sich, falls eine Regelung in der Bundesverfassung fehlt, die Beziehungen zwischen den Gliedstaaten nach den Regeln des Völkerrechts bemessen.⁴²⁾ Zum einen ist dies gemünzt auf inter-se-Beziehungen und nicht auf allgemein völkerrechtliche, wie sich eindeutig aus dem Sinnzusammenhang der Darstellung des Gerichts ergibt. Vor allem aber geht es nicht darum, ob nach dem Grundgesetz zwischen den Quasi-Gliedstaaten BRD und DDR des Quasi-Bundesstaates Deutschland Regeln des Völkerrechts zur Anwendung kommen dürfen, sondern darum, ob im GV zwischen den Völkerrechtssubjekten⁴³⁾ BRD und DDR überwiegend andere als allgemein völkerrechtliche Beziehungen vereinbart wurden, so daß man beide Staaten überhaupt im Sinne der Auslegung des Gerichts als Teilstaaten eines umfassenden Gesamtstaates bezeichnen kann. Das ist aber gerade nicht der Fall.

42) S. 29 des Urteils.

43) Vergl. Seite 27 des Urteils, wo das Gericht die DDR nicht als Gliedstaat oder Teilstaat, sondern als Staat im Sinne des Völkerrechts bezeichnet.

b) Zum Rechtscharakter der Grenze

Auch die Grenze zwischen den beiden Staaten wird im Zusammenhang mit der Regelung in Art. 3 Abs. 2 des GV als "besondere" qualifiziert und nur in dieser Qualifizierung mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.⁴⁴⁾

aa) Dabei stellt das Gericht zunächst ohne nähere Begründung fest, daß sich unzweideutig aus dem übrigen Inhalt des Vertrages ergebe, daß in Art. 3 Abs. 2 eine staatsrechtliche Grenze gemeint sei. Grenzen zwischen selbständigen und voneinander unabhängigen Völkerrechtssubjekten - und ein solches ist nach Meinung des Gerichts auch die DDR - sind aber grundsätzlich völkerrechtlich, da der Rechtscharakter von Grenzen zunächst einmal vom Rechtsstatus der getrennten Gebiete abhängt.⁴⁵⁾ Allerdings versteht das Gericht unter staatsrechtlichen Grenzen auch solche, die den Gesamtstaat umschließen, nicht nur solche, die zwischen seinen Gliedstaaten bestehen. Die einen Gesamtstaat umschließenden Grenzen sind zugleich auch völkerrechtliche und man könnte daran denken, daß die Bezeichnung "staatsrechtlich" seitens des Gerichts nur als innerstaatliche Qualifizierung den unerwünschten Begriff "völkerrechtlich" vermeiden wollte.⁴⁶⁾ Das scheitert aber daran, daß die Grenze zur DDR ausschließlich im Gliedstaatssinne, also als keinesfalls

44) S. 32 - 34 des Urteils.

45) Vergl. oben, 5. Kapitel, Anmerkungen 185, 189.

46) Das Gericht hat sich aber auch nicht gescheut, die DDR als Staat im Sinne des Völkerrechts zu bezeichnen.

völkerrechtlich angesehen wird. Sie soll ähnlich den Grenzen sein, die zwischen den Ländern der BRD verlaufen: Es handele sich um eine staatsrechtliche Grenze zwischen zwei Staaten, deren "Besonderheit" es sei, daß sie auf dem Fundament des noch existierenden Staates "Deutschland als Ganzes" existierten. Nur in dieser Qualifizierung sei die konstitutive Garantie der Grenze mit dem Grundgesetz vereinbar.

bb) Diese Auslegung widerspricht den Auslegungsregeln völkerrechtlicher Verträge.⁴⁷⁾ Gemäß Art. 31,1 der Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23.5.1969⁴⁸⁾ ist für die Interpretation eines völkerrechtlichen Vertrages vom Sinn des Wortlauts im Zusammenhang mit dem Gegenstand und Zweck des Vertrages auszugehen. Soweit die Vertragspartner gegensätzlicher Meinung sind, sind zur Ermittlung des rechtlichen Gehalts des Vertragswerks allein die übereinstimmenden Vorstellungen beider Seiten relevant "wie sie im Wortlaut erkennbar Ausdruck gefunden haben."⁴⁹⁾

Im objektiven Wortlaut des Vertrages finden sich aber nirgendwo Anhaltspunkte dafür, daß die zwischen der DDR und BRD bestehende Grenze ähnlich der ist, die z. B. zwischen Bayern und Hessen verläuft oder daß

47) Dazu BERBER I, a.a.O., S. 441 ff.; STEINBERGER, in: Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 19 ff.; ebenda IPSEN, S. 87.

48) United Nations Doc. A (CONF. 39/27). Sie gilt, obwohl noch nicht in Kraft, als geltendes, zum größten Teil allgemeines Völkerrecht, gerade auch in Art. 31 ff..

49) STEINBERGER, a.a.O., S. 21. Vergl. auch BERBER I, a.a.O., S. 444: "Nur wenn die Anwendung des Wortlauts in seiner gewöhnlichen Bedeutung zweideutig ist oder zu einem unvernünftigen Ergebnis führt, ist die Zuflucht zu anderen Auslegungsprinzipien zu nehmen und die Absicht der Parteien beim Vertragsschluß aufzuhellen." Das dürfe aber nicht zu einer subjektiven Aushöhlung des objektiven Vertragsinhalts führen.

das Völkerrechtssubjekt DDR nur ein Gliedstaat des umfassenden Gesamtstaat Deutschland ist. Im Gegenteil. In einem völkerrechtlichen Vertrag haben sich zwei Völkerrechtssubjekte auf die Einhaltung völkerrechtlicher Grundsätze verständigt, auch soweit es die Grenze betrifft.⁵⁰⁾ Zur Qualifizierung der Grenze werden völkerrechtliche Termini und Grundsätze in Bezug genommen, wie etwa "Unverletzlichkeit" und "territoriale Integrität".⁵¹⁾ In diesen Zusammenhängen wird mit der Bezeichnung "Grenze" gewöhnlich eine völkerrechtliche gekennzeichnet.⁵²⁾ Der Wortlaut ist insoweit völlig eindeutig und subjektiver Auslegung im Grunde gar nicht zugänglich.⁵³⁾ WENGLER⁵⁴⁾ bezeichnet es zudem zu Recht nicht nur als politisch kurzsichtig, sondern als elementaren juristischen Fehler, wenn behauptet wird, zum Verständnis der Ostverträge seien das Grundgesetz und die den Vertragspartnern bekannten Äußerungen der Bundesregierung hinzuzuziehen, wenn dabei übersehen werde, daß genau dasselbe für die entsprechenden Dokumente und Äußerungen des anderen Vertragspartners in Anspruch genommen werden kann. Genau dies tut aber das BVerfG, indem es auf Seite 46/47 behauptet, die DDR müsse sich an die Auslegung des GV halten lassen, die mit dem Grundgesetz vereinbar sei, da sie dies bei Abschluß des Vertrages hätte erkennen können und müssen. Ebenso könnte die DDR argumentieren, daß der BRD

50) Vergl. insbesondere auch die vom Gericht zur Unterstützung seiner These angebotenen Art. 1, 2, 3 Abs. 2, 4, und 6, die den Charakter der DDR als Staat im Sinne des Völkerrechts unterstreichen. Vergl. auch oben, 5. Kap., B, III, 1, b.

51) Vergl. Art. 3 Abs. 2; siehe auch FROWEIN, Tagungsbericht Kiel, a.a.O., S. 28.

52) Zu diesem Auslegungsprinzip BERBER I, a.a.O., S. 443.

53) Vergl. BERBER I, a.a.O. (Anm. 49).

54) A.a.O., S. 58; vergl. auch STEINBERGER, a.a.O..

bekannt war, daß der GV für die DDR stets ein rein völkerrechtlicher Vertrag zwischen zwei Völkerrechtssubjekten mit einer normalen völkerrechtlichen Grenze sein sollte,⁵⁵⁾ wobei sie noch dazu den Wortlaut auf ihrer Seite hätte.

Die vom BVerfG als allein mit dem Grundgesetz vereinbar erklärte Konstruktion einer quasi-gliedstaatlichen, staatsrechtlichen Grenze ist nur Ausdruck dessen, was nach dem Grundgesetz sein darf, nicht dessen, was als "übereinstimmende Vorstellung beider Seiten im Wortlaut des Vertrages erkennbar Ausdruck gefunden hat." Daß eine in den GV hineininterpretierte Aussage des Grundgesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar ist, ist aber nichts weiter als ein weißer Schimmel.

cc) Das Gericht ist sich allerdings dieser Vernachlässigung völkerrechtlicher Auslegungsregeln bewußt. Am Schluß des Urteils bemerkt es daher klarstellend, der Vertrag sei in der Begründung wie ein vom Bundesgesetzgeber erlassenes Gesetz unter Beiseitelassung spezifischer Grenzen der Vertragsauslegung behandelt worden. Ihnen sei dadurch Rechnung getragen, daß in der Nichteinigung über die "nationale Frage" der eine Grunddissens zu sehen sei, der nach den Regeln über die Auslegung von Verträgen erlaube, für die Auslegung des Vertrages alle Konsequenzen zu ziehen, die die BRD nach dem Recht des Grundgesetzes für sich in Anspruch nehmen müsse. Richtig ist zunächst, daß bei Verträgen mit politischem Inhalt zwischen Staaten des Westblocks und Ostblocks die

55) Vergl. dazu z. B. Schriftsatz der Bayer. Staatsregierung vom 18. 6. 1973 in: Dokumente, a.a.O., S. 76.

Einigung über den Dissens wegen der grundlegend verschiedenen Wertvorstellungen durchaus nicht selten ist.⁵⁶⁾ Im Konkreten fragt sich aber, ob damit jede außerhalb des Textes vorgenommene Interpretation Verbindlichkeit beanspruchen kann.⁵⁷⁾ Das ist zu verneinen. Die Einigung über den Dissens dient ja gerade dazu, entgegengesetzte Zielvorstellungen und verschiedene Auffassungen außerhalb des Vertrages zu belassen, um diesen nicht den Nichtigkeitsfolgen sich widersprechender Willenserklärungen auszusetzen. Der Vertrag soll gültig sein, obwohl Gegensätze in grundsätzlichen Fragen bestehen. Demgegenüber führt die grundgesetzkonforme Auslegung des Gerichts, die im objektiven Wortlaut des Vertrages keine Stütze findet, dazu, daß im Wege der Interpretation doch mit Vorstellungen der DDR divergierende Auffassungen in den Vertrag eingeführt werden. Da die Bundesregierung sich an die Auslegung des Gerichts zu halten hat, wäre der Vertrag bei auch völkerrechtlicher Relevanz der Auslegung des Gerichts wegen Dissenses zumindest in wichtigen Punkten für nichtig zu erklären.⁵⁸⁾ Vor allem gilt auch in diesem Zusammenhang der oben erwähnte Auslegungsgrundsatz, daß bei unterschiedlichen Meinungen der Vertragspartner in erster Linie der objektive

56) Vergl. dazu BRACHT, Sind internationale Verträge in herkömmlicher und marxistisch-leninistischer Sicht völkerrechtlich vergleichbar?, in: Beiträge, a.a.O., S. 9 f..

57) Zu beachten ist dabei, daß die Auslegung durch innerstaatliche Organe, insbesondere durch das BVerfG völkerrechtlich irrelevant ist. Vergl. zu den Subjekten der Auslegung BERBER I, a.a.O., S. 447.

58) Zu Willensmängeln bei völkerrechtlichen Verträgen siehe BERBER I, a.a.O., S. 436. Eine vollständige Nichtigkeit käme deshalb nicht in Betracht, weil die Formel vom "unbeschadet grundsätzlicher Fragen" in der Präambel den Vertrag ansonsten bestehen lassen will.

Wortlaut zu gelten hat. Nur wenn dieser zweideutig ist, bleibt für subjektive Auslegung Raum. Im übrigen ist unter mehreren möglichen Auslegungen diejenige zu wählen, bei der der Vertrag verwirklicht und nicht nichtig wird.⁵⁹⁾

Zu berücksichtigen ist auch noch ein weiterer Gesichtspunkt:

Das Gericht führt den einen Grunddissens, aus dem es die Berechtigung zur Bevorzugung der Aussagen des Grundgesetzes gegenüber dem objektiven Wortlaut des Vertrages und dem Vertragsverständnis der DDR herleitet, auf eine "nationale Frage" zurück, unter der es für die BRD das auf die Wahrung der staatlichen Einheit des deutschen Volkes gerichtete Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes versteht.⁶⁰⁾ Damit stellt das Gericht erstmals einen inneren Zusammenhang zwischen Satz 1 der GG-Präambel - Fixierung der staatlichen Einheit - und Satz 3 der Präambel - sog. Wiedervereinigungsgebot - her. Das hat aber gleichzeitig die, daß ein wichtiges Argument für die Auffassung von der Verankerung des Fortbestandes des deutschen Reiches im Grundgesetz verloren geht. Das Einheitswahrungsgebot des Grundgesetzes wurde von den Vertretern der Fortbestandstheorien dahin ausgelegt, daß die den Fortbestand

59) Vergl. BERBER I, a.a.O., S. 444.

60) Vergl. S. 31 des Urteils; dabei ist mir allerdings nicht ganz klar, wieso angesichts des Wortlauts der Präambel des Grundgesetzes die "nationale Frage" gerade die nach der "staatlichen Einheit" und nicht die nach der "nationalen Einheit" sein soll.

des Reiches implizierende staatliche Einheit als etwas Bestehendes, als Beschreibung eines bestehenden Zustandes im Grundgesetz angelegt sei.⁶¹⁾ Nunmehr ist aber mit dem BVerfG davon auszugehen, daß die staatliche Einheit ein Ziel der Wiedervereinigung, also nicht vorhanden, sondern erst zu schaffen ist. Damit ist zwar nicht jedes Fortbestandsmodell unvereinbar⁶²⁾, wichtig ist aber, daß auch der Untergang des Reiches mit einer solchen Auslegung der Präambel vereinbar ist⁶³⁾, die Wiedervereinigung also im Sinne der DDR vom Boden zweier Neustaaten aus betrieben werden könnte. Mit Recht kann daher gefragt werden, ob nicht auch ein Dissens über den Dissens besteht und die vom BVerfG sehr hochstilisierte "nationale Frage" überhaupt für die Auslegung des Vertrages nutzbar gemacht werden kann.

c) Weitere Unstimmigkeiten

Schließlich sind auch bei der Auslegung des GV Unstimmigkeiten zu verzeichnen, die ein unklares Bild von der rechtlichen Grundkonstruktion der völkerrechtlichen Statusverhältnisse der deutschen Staaten liefern.

Die Bezeichnung der Grenze als quasi-gliedstaatliche auf dem Fundament des noch existierenden Staates Deutschland stimmt nicht damit überein, daß die BRD identisch mit Deutschland und die DDR ein Völkerrechtssubjekt sein soll. Bei Identität müßte die BRD selbst das Fundament sein und nicht auf diesem

61) Vergl. oben, 2. Kapitel, B, II, 1, a.

62) Die Sezessionstheorie bleibt z.B. möglich.

63) Vergl. schon oben, a.a.O..

eine Grenze haben. Ein Völkerrechtssubjekt DDR kann nicht Quasi-Gliedstaat eines Quasi-Bundesstaates sein mit völkerrechtlicher Grenze. Unbegreiflich ist auch, daß den Quasi-Gliedstaaten Unabhängigkeit und Selbständigkeit in inneren und äußeren Angelegenheiten zukommen⁶⁴⁾ und jeder von ihnen insoweit unbeschränkt Hoheitsgewalt ausüben soll. Wo bleibt hier für einen übergeordneten Bundesstaat, dem von den Gliedern Hoheitsrechte delegiert sein müßten, überhaupt noch Raum? Letztlich: Zwei Völkerrechtssubjekte, die sich gerade nicht einvernehmlich zum Fortbestand eines sie integrierenden, übergeordneten Gesamtstaates bekennen, also nicht einvernehmlich Bezug auf ein besonderes Verhältnis nehmen⁶⁵⁾, sind völkerrechtlich zueinander im Gegensatz zum Urteil das, was alle übrigen Völkerrechtssubjekte zueinander auch sind, nämlich Ausland.⁶⁶⁾

C) Schlußbemerkung

Das Karlsruher Urteil zum Grundvertrag ist einstimmig ergangen. So begrüßenswert dies sonst für die Rechtssicherheit sein mag, für die vorliegende Entscheidung war dies einer der Gründe, der zu den Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten in der Begründung führte. Daß es dem Urteil an Eindeutigkeit mangelt wird auch schon dadurch deutlich, daß sowohl die Bundesregierung als auch die bayerische Staatsregierung sich durch das

64) Vergl. S. 33 des Urteils.

65) So aber Seite 35 des Urteils.

66) Vergl. auch WENGLER, a.a.O., S. 45.

Urteil bestätigt sehen.⁶⁷⁾ Ein weiterer Grund für die Unklarheiten ist im Zwang zur verfassungskonformen Auslegung zu suchen, der wiederum aus der sehr zu kritisierenden völkerrechtlichen "Präjudizierung" des Gerichts seitens der Bundesregierung resultiert. Ein dritter Grund ist in der Tatsache zu sehen, daß das Grundgesetz, an das sich das Gericht zu halten hat, selbst nicht eindeutig und von der Wirklichkeit überholt ist. Das Gericht hat in der Welt der 50-iger Jahre entschieden, gleichzeitig aber versucht, heutige Fakten einzubeziehen. In der Festlegung der Bundesregierung auf die detaillierte Auslegung von Grundgesetz und Grundvertrag seitens des Gerichts wird ein letzter Widerspruch deutlich: Die im Urteil liegende "Handlungsanweisung mit Unfehlbarkeitsdogma"⁶⁸⁾ entspricht durchaus nicht dem vom Gericht im Leitsatz 2 postulierten Judicial Self-Restraint. Sie war in diesem Fall dennoch dem Verfassungswidrigkeitsurteil mit seinen Gefahren für das Miteinander der Verfassungsorgane und seinen Hoffnungen für eine Revision des Grundgesetzes vorzuziehen.

67) Vergl. auch erste Presseberichte: z.B. Süddeutsche Zeitung vom 3. August 1973, S. 4: Ein hilfreiches Urteil mit manchen Widersprüchen. Der Spiegel Nr. 32 vom 6. August 1973, S. 28/29 spricht von sibyllinischen Formulierungen, Mißverständlichkeiten und Surrealismen; die Baseler Nationalzeitung von "juristischer Akrobatik" (siehe Süddeutsche Zeitung vom 11./12. August 1973, S. 4 - Blick in die Presse).

68) Der Spiegel, a.a.O..

HERBERT BROELMANN

Geboren am 18. 09. 1946 in Warendorf.

Abitur ebenda 1966.

Zeitsoldat der Bundeswehr von 1966 - 1968.

Heirat 1967.

Juristisches Studium an der Universität
München von 1968 - 1972.

1. Juristisches Staatsexamen 1972.

Seit Herbst 1972 Rechtsreferendar und Student
der Betriebswirtschaft an der Universität München.

1974 Promotion im Völkerrecht.

